

Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Emil Salagean

von Pully VD

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. iur. Manfred Rehbinder

Schriftenreihe des Archivs für
Urheber- und Medienrecht (UFITA)

herausgegeben von
Prof. Dr. Manfred Rehbinder
Institut für Urheber- und Medienrecht, München
Band 248

Emil Salagean

Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht



Nomos
2008

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 12.12.2007

Der Dekan: Prof. Dr. T. Jaag

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Zürich, Univ., Diss., 2007

Betreuer: Prof. Dr. Manfred Rehbinder

ISBN 978-3-8329-3380-7

1. Auflage 2008

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Eingrenzung des Themas und Aufbau der Arbeit	1
<i>I. Teil: Technische und klangliche Grundlagen – Klang, Tonträger, Sampling</i>	3
1. Abschnitt: Die Gestaltungselemente der Musik – Begriffe	3
§ 1 Der Schall als Oberbegriff für Töne, Klänge und Geräusche	4
§ 2 Die kleinsten musikalischen Einheiten	8
§ 3 Die Klangparameter	11
§ 4 Das Intervall	13
§ 5 Der Tonsatz als Vereinigung der drei klassischen Gestaltungsparameter	14
§ 6 Die Musik	18
2. Abschnitt: Der Sampling-Vorgang und der Sampler	19
§ 1 Das Sampling	20
§ 2 Das Aufkommen des Samplers in der Musik – eine musikhistorische Übersicht	24
§ 3 Die technologische Entwicklung der elektronischen Speicherung, Erzeugung und Verarbeitung von Klängen – eine Übersicht	35
§ 4 Die Sample-Quellen	51
3. Abschnitt: Abgrenzungen	53
§ 1 Das Remix	53
§ 2 Bootlegs	54
§ 3 Cover-Version	56
§ 4 Musikalische Collage	56
§ 5 Das Zitat in der Musik	57
4. Abschnitt (Exkurs): Psychologische und rechtspsychologische Überlegungen zum Sampling	58
§ 1 Kreativität und Sampling	58
§ 2 Das Problem des Unrechtsbewusstseins	61

<i>II. Teil: Das Urheberrecht</i>	64
1. Abschnitt: Der Schutz des Urhebers	65
§ 1 Allgemeines	65
§ 2 Nach deutschem Recht	68
§ 3 Nach schweizerischem Recht	116
§ 4 Nach US-amerikanischem Recht	145
§ 5 Vergleichende Gegenüberstellung	176
2. Abschnitt: Der Schutz des Interpreten	184
§ 1 Allgemeines	184
§ 2 Nach deutschem Recht	188
§ 3 Nach schweizerischem Recht	208
§ 4 Nach US-amerikanischem Recht	220
§ 5 Vergleichende Gegenüberstellung (Deutschland/Schweiz)	220
3. Abschnitt: Der Schutz des Tonträgerherstellers	221
§ 1 Allgemeines	221
§ 2 Nach deutschem Recht	223
§ 3 Nach schweizerischem Recht	245
§ 4 Nach US-amerikanischem Recht	255
§ 5 Vergleichende Gegenüberstellung	272
Fazit und Ausblick	282
Literaturverzeichnis	283

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
------------------------------	------

Eingrenzung des Themas und Aufbau der Arbeit	1
---	---

<i>I. Teil: Technische und klangliche Grundlagen – Klang, Tonträger, Sampling</i>	3
1. Abschnitt: Die Gestaltungselemente der Musik – Begriffe	3
§ 1 Der Schall als Oberbegriff für Töne, Klänge und Geräusche	4
A. Physikalische Begriffe	4
B. Töne und Geräusche im physikalischen Sinne	4
C. Die physikalische Erscheinung des Klanges und seine Empfindung durch das menschliche Ohr	6
§ 2 Die kleinsten musikalischen Einheiten	8
A. Der Einzelton	8
B. Das Geräusch	9
C. Die Schwierigkeit einer Definition des Begriffs „Sound“	10
§ 3 Die Klangparameter	11
A. Tonhöhe	11
B. Tondauer	11
C. Lautstärke	12
D. Klangfarbe	12
§ 4 Das Intervall	13
§ 5 Der Tonsatz als Vereinigung der drei klassischen Gestaltungsparameter	14
A. Der Rhythmus	14
B. Die Melodie	16
C. Die Harmonik	16
D. Der Sound als vierte Dimension der Musik?	17
§ 6 Die Musik	18
2. Abschnitt: Der Sampling-Vorgang und der Sampler	19
§ 1 Das Sampling	20
A. Etymologische Untersuchung	20
B. Grundidee des Sampling-Verfahrens	21
C. Der Sampler als Musikinstrument	23
§ 2 Das Aufkommen des Samplers in der Musik – eine musikhistorische Übersicht	24

A.	Der Einsatz von Tonaufzeichnungs- und Wiedergabegeräten sowie von elektronischen Musikinstrumenten nach dem Zweiten Weltkrieg	25
I.	Die musique concrète	26
II.	Die music for magnetic tape und tape music	28
III.	Die Elektronische Musik	28
B.	Die karibischen Wurzeln des Samplings	29
C.	Die Geburt des New-Yorker Rap	30
D.	Die Nutzung des Samplers durch Künstler der „späten“ elektronischen Musik (House, Detroit, Techno)	31
E.	Die Musikproduktion zu Beginn des neuen Millenniums	34
§ 3	Die technologische Entwicklung der elektronischen Speicherung, Erzeugung und Verarbeitung von Klängen – eine Übersicht	35
A.	Das Telefon	36
B.	Die Geburt des Tonträgers	36
C.	Die magnetische Schallaufzeichnung	37
D.	Die Klangsynthese	38
I.	Entstehung der synthetischen Klangerzeugungsinstrumente am Anfang des 20. Jh.	40
II.	Vom Moog-Synthesizer zum digitalen Synthesizer	41
E.	Die Geburt des Computers – und zugleich die Trennung Hardware und Software	42
F.	Das Mellotron als erster Sampler-Computer	43
G.	Die digitale Technologie in der Musik	43
I.	Das Digitalverfahren	44
II.	Der Analog/Digital- und der Digital/Analog-Wandler in der Musik	45
H.	Der erste Musik-Computer – das „Fairlight Computer Music Instrument (CMI)“	46
I.	Das MIDI-Protokoll	47
J.	Der Sequenzer	48
K.	Aktueller Stand der Audio-Hardware und -Software	49
§ 4	Die Sample-Quellen	51
A.	Die unmittelbare Umgebung	51
B.	Tonkonserven	52
3.	Abschnitt: Abgrenzungen	53
§ 1	Das Remix	53
§ 2	Bootlegs	54
§ 3	Cover-Version	56
§ 4	Musikalische Collage	56
§ 5	Das Zitat in der Musik	57

4. Abschnitt (Exkurs): Psychologische und rechtspsychologische Überlegungen zum Sampling	58
§ 1 Kreativität und Sampling	58
A. Positive Aspekte: Förderung der Kreativität durch „Demokratisierung“	59
B. Negative Aspekte: Sampling als billiges „Recycling“-Verfahren	61
§ 2 Das Problem des Unrechtsbewusstseins	61
 II. Teil: Das Urheberrecht	64
1. Abschnitt: Der Schutz des Urhebers	65
§ 1 Allgemeines	65
A. Die Interessen des Musikurhebers	65
B. Internationales Urheberrecht	67
§ 2 Nach deutschem Recht	68
A. Allgemeines	68
B. Der Urheber eines Werkes der Musik – das Schöpferprinzip	69
C. Die Schutzvoraussetzungen eines Werkes der Musik bzw. eines musikalischen Werkteils gem. § 2 Abs. 2 UrhG	69
I. Persönliche Schöpfung	71
II. Der geistige Gehalt	72
III. Die wahrnehmbare Formgestaltung	73
IV. Die Individualität	74
1. Das spezifisch deutsche Kriterium der Gestaltungshöhe	75
2. Anhaltspunkte für die Individualität bei Werken der Musik	79
a) Die Melodie	80
b) Das Thema	83
c) Das Motiv	84
d) Sonstige Elemente	84
e) Der Einzelton	85
f) Die Klangfarbenmelodie	89
g) Die musikalische Bearbeitung als individuelle Schöpfung	91
h) Zusammenfassung	93
D. Inhalt des Urheberrechts – die Beziehung des Urhebers zum musikalischen Werk bzw. Werkteil	94
I. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 15 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 16 UrhG	95
II. Sampling als unerlaubte Bearbeitung gem. § 23 S. 1 UrhG	97
III. Sampling als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts	99

IV.	Die Nutzung eines Werkteils in neuen klanglichen Kontexten	102
1.	Mögliche Verletzungstatbestände	102
2.	Einschränkung der Rechte des Urhebers	102
a)	<i>Einschränkung des Vervielfältigungsrechts gem. § 53 UrhG</i>	103
b)	<i>Die freie Benutzung</i>	104
I.	Die freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG	104
II.	Der „starre“ Melodienschutz gem. § 24 Abs. 2 UrhG	106
c)	<i>Die Zulässigkeit von musikalischen Parodien gem. § 24 Abs. 1 UrhG</i>	108
d)	<i>Das Musikzitat gem. § 51 Ziff. 3 UrhG</i>	110
e)	<i>Die zeitliche Beschränkung des Urheberrechts gem. § 64 UrhG</i>	112
f)	<i>„Sample-Clearance“ – der urheberrechtliche Lizenzvertrag</i>	113
E.	Ergebnis	115
§ 3	Nach schweizerischem Recht	116
A.	Allgemeines	116
B.	Der Urheber eines Werkes der Musik oder eines anderen akustischen Werkes – das Schöpferprinzip	116
C.	Die Schutzvoraussetzungen eines Werkes der Musik gem. Art. 2 Abs. 1 URG bzw. eines Werkteils gem. Art. 2 Abs. 4 URG	117
I.	Die geistige Schöpfung	119
II.	Die Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst	121
III.	Die wahrnehmbare Form	121
IV.	Der individuelle Charakter	122
1.	Anhaltspunkte für die Individualität bei Werken der Musik	124
a)	<i>Der Schutz musikalischer Gestaltungselemente</i>	125
b)	<i>Der Einzelton</i>	127
c)	<i>Die musikalische Bearbeitung als individuelle Schöpfung</i>	130
2.	Zusammenfassung	132
D.	Inhalt des Urheberrechts – die Beziehung des Urhebers zum musikalischen Werk bzw. Werkteil	132
I.	Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG	133
II.	Sampling als unerlaubte Änderung oder Bearbeitung gem. Art. 11 Abs. 1 URG	134

III.	Weitere urheberpersönlichkeitsrechtliche Verletzungen durch Sampling	135
IV.	Die Nutzung eines Werkteils in neuen klanglichen Kontexten	136
1.	Mögliche Verletzungstatbestände	136
2.	Einschränkung der Rechte des Urhebers	137
a)	<i>Die Verwendung zum Eigengebrauch gem. 19 URG</i>	137
b)	<i>Der Grundsatz der „freien Benutzung“</i>	138
c)	<i>Die musikalische Parodie gem. Art. 11 Abs. 3 URG</i>	140
d)	<i>Recht des Zitats gem. Art. 25 URG</i>	141
e)	<i>Die zeitliche Beschränkung des Urheberrechts gem. Art. 29 Abs. 2 Bst. b URG</i>	143
f)	<i>„Sample-Clearance“ – der urheberrechtliche Lizenzvertrag</i>	143
E.	Ergebnis	144
§ 4	Nach US-amerikanischem Recht	145
A.	Allgemeines	145
B.	Der Inhaber des Copyrights gem. § 201 CA	146
C.	Die Schutzvoraussetzungen eines Werkes der Musik bzw. eines musikalischen Werkteils gem. § 102 (a) CA – <i>subject matter of copyright</i>	146
I.	Geistige Werke – <i>works of authorship</i>	148
II.	Die körperliche Festlegung – <i>the tangible medium of expression</i>	148
III.	Die Originalität – <i>originality</i>	149
1.	Die unabhängige Schöpfung – <i>an independent creation</i>	150
2.	Das Mindestmass an Kreativität – <i>the minimal degree of creativity</i>	150
D.	Die Verletzung des Copyrights an einem musikalischen Werkteil	152
I.	Die Nutzung eines originellen Werkteils in neuen klanglichen Kontexten	152
1.	Die Prüfungsstruktur bei Verletzung des Copyrights	152
2.	Anhaltspunkte für die substantielle Ähnlichkeit (<i>substantial similarity</i>) bei Werken der Musik	156
II.	Inhalt des Copyrights – die Beziehung des Urhebers zum musikalischen Werk bzw. Werkteil gem. § 106 CA	161
1.	Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 106 (1) CA	161
2.	Sampling als unerlaubte Bearbeitung gem. § 106 (2) CA	162

3.	Ablehnung des Urheberpersönlichkeitsrechts für musikalische Werke	163
E.	Einschränkungen des Copyrights aufgrund der <i>fair use</i> -Doktrin gem. § 107 CA	164
I.	Zweck und Charakter der Benutzung – <i>the purpose and character of the use</i>	165
II.	Die Art des urheberrechtlich geschützten Werks – <i>the nature of the copyrighted work</i>	166
III.	Der Umfang und die Bedeutung des verwendeten Teils im Verhältnis zum ganzen Werk – <i>the amount and the substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole</i>	167
IV.	Die Auswirkung der Benutzung auf den potentiellen Verkaufsmarkt und auf den Wert des urheberrechtlich geschützten Werks – <i>the effect of the use upon the potential market for or the value of the copyrighted work</i>	168
V.	Die Zulassung musikalischer Parodien am Beispiel der Entscheidung Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.	169
F.	Weitere Einschränkungen des Copyrights	173
I.	Die Verwendung zum Eigengebrauch	173
II.	Die zeitliche Beschränkung des Copyrights	174
III.	„Sample-Clearance“ – der urheberrechtliche Lizenzvertrag	174
G.	Ergebnis	175
§ 5	Vergleichende Gegenüberstellung	176
A.	Der Schutz musikalischer Werkteile und die Prüfungsstruktur	176
B.	Der Inhalt des Urheberrechts bzw. des Copyrights	180
C.	Einschränkungen der Rechte	182
2. Abschnitt:	Der Schutz des Interpreten	184
§ 1	Allgemeines	184
A.	Die Interessen des Interpreten	184
B.	Internationales Urheberrecht	187
I.	Das Rom-Abkommen	187
II.	Der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger	188
§ 2	Nach deutschem Recht	188
A.	Allgemeines	188
B.	Der ausübende Künstler	189
C.	Die Schutzvoraussetzungen einer musikalischen Darbietung bzw. eines musikalischen Darbietungsteils gem. § 73 UrhG	190
I.	Schutzfähigkeit der Darbietung	190
II.	Die „künstlerische Mitwirkung“	193

III.	Kritik der Schutzfähigkeit der Darbietung aufgrund der Werk-Akzessorietät	194
IV.	Anhaltspunkte für den urheberrechtlichen Schutz musikalischer Darbietungen	196
D.	Inhalt des verwandten Schutzrechts des ausübenden Künstlers	198
I.	Sampling als Verletzung der Verwertungsrechte gem. § 77 UrhG	199
II.	Sampling als Verletzung der Künstlerpersönlichkeitsrechte gem. §§ 74 -76 UrhG	201
III.	Die Nutzung eines Darbietungsteils in neuen klanglichen Kontexten	202
1.	Mögliche Verletzungstatbestände	202
2.	Einschränkungen der Rechte des ausübenden Künstlers	203
a)	<i>Schrankenbestimmungen</i>	203
b)	<i>Die zeitliche Beschränkung des Interpretenrechts gem. §§ 82 und 76 UrhG</i>	205
c)	<i>„Sample-Clearance“ – der leistungsschutzrechtliche Lizenzvertrag</i>	205
E.	Ergebnis	207
§ 3	Nach schweizerischem Recht	208
A.	Allgemeines	208
B.	Der ausübende Künstler	208
C.	Die Schutzvoraussetzungen einer musikalischen Darbietung bzw. eines musikalischen Darbietungsteils gem. Art. 33 Abs. 1 URG	209
I.	Schutzfähigkeit der Darbietung	209
II.	Die „künstlerische“ Mitwirkung	212
III.	Anhaltspunkte für den urheberrechtlichen Schutz musikalischer Darbietungen	213
D.	Inhalt des verwandten Schutzrechts des ausübenden Künstlers	214
I.	Sampling als unerlaubte Aufnahme und Vervielfältigung gem. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG	214
II.	Die Ablehnung des Künstlerpersönlichkeitsrechts	215
III.	Die Nutzung eines Darbietungsteils in neuen klanglichen Kontexten	216
1.	Mögliche Verletzungstatbestände	216
2.	Einschränkungen der Rechte des ausübenden Künstlers	216
a)	<i>Schrankenbestimmungen</i>	217
b)	<i>Die zeitliche Beschränkung des Interpretenrechts gem. Art. 39 URG</i>	218

c)	„Sample-Clearance“ – der leistungsschutzrechtliche Lizenzvertrag	218
E.	Ergebnis	219
§ 4	Nach US-amerikanischem Recht	220
§ 5	Vergleichende Gegenüberstellung (Deutschland/Schweiz)	220
3.	Abschnitt: Der Schutz des Tonträgerherstellers	221
§ 1	Allgemeines	221
A.	Die Interessen des Tonträgerherstellers	221
B.	Internationales Urheberrecht	222
I.	Das Rom-Abkommen	222
II.	Das Genfer Tonträgerabkommen (GTA)	222
III.	Der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT)	223
§ 2	Nach deutschem Recht	223
A.	Allgemeines	223
B.	Der Hersteller von Tonträgern	224
C.	Schutzvoraussetzungen einer Tonaufnahme bzw. von Teilen einer Tonaufnahme gem. §§ 16 Abs. 2, 85 UrhG	226
I.	Schutzgegenstand des § 85 UrhG	226
II.	Schutzumfang des § 85 UrhG	227
1.	Schutzumfang des § 85 UrhG in der Literatur	227
a)	Bestimmung des Schutzzumfangs aufgrund des Wortlauts des § 85 UrhG	228
b)	Bestimmung des Schutzzumfangs aufgrund der ratio legis des Tonträgerherstellerechts	229
2.	Stellungnahme	231
a)	Qualitative Untersuchung des Samples	231
b)	Quantitative Untersuchung des Samples	231
c)	Verwendung im neuen Kontext	232
d)	Schlussbetrachtung	233
III.	Schutzumfang des § 85 UrhG in der Rechtsprechung	233
1.	OLG Hamburg vom 16. Mai 1991 – Rolling Stones	234
2.	OLG Hamburg vom 7. Juni 2006 – Kraftwerk	235
3.	Stellungnahme	237
IV.	Zusammenfassung	239
D.	Inhalt des verwandten Schutzrechts des Herstellers von Tonträgern	240
I.	Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG	241

II.	Die Nutzung von Teilen einer Tonaufnahme in neuen klanglichen Kontexten	242
1.	Mögliche Verletzungstatbestände	242
2.	Einschränkungen der Rechte des Tonträgerherstellers	242
a)	<i>Schrankenbestimmungen</i>	243
b)	<i>Die zeitliche Beschränkung des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers gem. § 85 UrhG</i>	244
E.	Ergebnis	244
§ 3	Nach schweizerischem Recht	245
A.	Allgemeines	245
B.	Der Hersteller von Tonträgern	245
C.	Die Schutzvoraussetzungen einer Tonaufnahme bzw. von Teilen einer Tonaufnahme gem. Art. 36 URG	246
I.	Schutzgegenstand des Art. 36 URG	246
II.	Schutzumfang des Art. 36 URG	247
III.	Zusammenfassung	250
D.	Inhalt des verwandten Schutzrechts des Herstellers von Tonträgern	251
I.	Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. Art. 36 URG	251
II.	Die Nutzung von Teilen einer Tonaufnahme in neuen klanglichen Kontexten	252
1.	Mögliche Verletzungstatbestände	252
2.	Einschränkungen der Rechte des Tonträgerherstellers	252
a)	<i>Schrankenbestimmungen</i>	252
b)	<i>Die zeitliche Beschränkung des verwandten Schutzrechts des Tonträgerherstellers gem. Art. 39 URG</i>	254
E.	Ergebnis	254
§ 4	Nach US-amerikanischem Recht	255
A.	Allgemeines	255
B.	Die Inhaber des Copyrights an Tonaufnahmen	255
C.	Die Schutzvoraussetzungen einer Tonaufnahme bzw. von Teilen einer Tonaufnahme gem. § 102 (a) (7) CA	256
I.	Originalität der interpretatorischen Leistung	257
II.	Originalität der Aufnahmeleistung	258
D.	Die Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme	258
I.	Die Nutzung von originellen Teilen einer Tonaufnahme in neuen klanglichen Kontexten	258
1.	Die Prüfungsstruktur bei Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme	258

2.	Die Entscheidung Bridgeport Music, Inc., vs. Dimension Films, et al.	261
II.	Inhalt des Copyrights an der Tonaufnahme	265
1.	Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. §§ 106 (1) i.V.m. 114 (b) CA	266
2.	Sampling als unerlaubte Bearbeitung gem. §§ 106 (2) i.V.m. 114 (b) CA	267
E.	Einschränkungen des Copyrights an der Tonaufnahme	268
I.	Einschränkungen des Copyrights an der Tonaufnahme aufgrund der „fair use-Lehre“ gem. § 107 CA	268
II.	Die Verwendung zum Eigengebrauch	269
III.	Die zeitliche Beschränkung des Copyrights an der Tonaufnahme	269
IV.	„Sample-Clearance“ – die Lizenzierung des Copyrights an der Tonaufnahme	270
F.	Ergebnis	271
§ 5	Vergleichende Gegenüberstellung	272
A.	Allgemeines	272
B.	Der Schutz von Teilen von Darbietungen und Tonaufnahmen sowie die Prüfungsstruktur	273
C.	Inhalt der Leistungsschutzrechte bzw. des Copyrights an der Tonaufnahme	277
D.	Einschränkungen der Rechte	280
Fazit und Ausblick		282
Literaturverzeichnis		283

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
Abschn.	Abschnitt
aff'd	affirmed
Anm.	Anmerkung
AP	Associated Press
Ariz.	US-Bundesstaat Arizona
aURG	altes schweizerisches Urheberrechtsgesetz vom 7. Dezember 1922 (nicht mehr in Kraft)
BBl	Bundesblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts (Schweiz)
BGH	Deutscher Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CA	Copyright Act von 1976
Cal.	US-Bundesstaat California
Cir.	Circuit Court
Colum.	Columbia
Comm.	Communication
Cong.	Congress
Corp.	Corporation
DdA	Le Droit d'auteur, Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (Zeitschrift des Genfer Büros)
DRM	Digital Rights Management
Ent.	Entertainment
et al.	et alii, et aliae (und andere)
F. Supp.	Federal Supplement
Fla.	US-Bundesstaat Florida
FS	Festschrift
FuR	Film und Recht, seit 1985 Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)
Ga.	US-Bundesstaat Georgia
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz für die Republik Deutschland
GRUR	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Internationaler Teil)
GTA	Genfer Tonträgerabkommen 1971 zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die Unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger vom 29. Oktober

H.R.	House Report
Harv.	Harvard
Hg.	Herausgeber
h.L.	herrschende Lehre
html	hypertext markup language
http	hypertext transfer protocol
i.V.m.	in Verbindung mit
Ill.	US-Bundesstaat Illinois
Intell. Prop.	Intellectual Property
Inc.	<i>incorporated society</i> = Aktiengesellschaft
J.	Journal
Jh.	Jahrhundert
JZ	Juristenzeitung
KUG	Gesetz vom 9. Januar 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
L. J.	Law Journal
L. Rev.	Law Review
LG	Landgericht
LUG	Gesetz vom 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
Mass.	US-Bundesstaat Massachusetts
Minn.	US-Bundesstaat Minnesota
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
Penn.	US-Bundesstaat Pennsylvania
Prac.	Practice
Pub. L.	Public Law
RA	Rom-Abkommen
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst
RegE	Regierungsentwurf
Rep.	Report
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rz.	Randziffer
RL	Richtlinie der EU
S. Cal.	South California
Sci.	Science
SDNY	District Court for the Southern District of New York
Sec.	Section
Sess.	Session
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

XVIII

SUISA	Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke
Tenn.	US-Bundesstaat Tennessee
Tex.	US-Bundesstaat Texas
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965
U.S.C.	United States Code
US-Cst.	US-Constitution
USPQ	United States Patent Quarterly
UWG	Bundesgesetz über das unlautere Wettbewerb (SR 241)
UWG	Gesetz gegen das unlautere Wettbewerb
Vand.	Vanderbilt
Vill.	Villanova
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
Wis.	Wisconsin
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WSJ	The Wall Street Journal
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, früher Film und Recht

Eingrenzung des Themas und Aufbau der Arbeit

Die vorliegende Arbeit geht dem Problem der Einordnung des Sampling-Vorgangs im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht nach. Gegenstand der Untersuchung ist die rechtliche Bewertung des Prozesses der Übernahme von bestehenden Schallereignissen und ihrer nachträglichen Verwendung mithilfe eines „Samplers“ aus der Sicht aller betroffenen Rechtssubjekte (Urheber, ausübende Künstler und Tonträgerhersteller)¹. Ziel der Abhandlung ist innerhalb der jeweils zu prüfenden Problematik, die verschiedenen rechtssysteminternen Standpunkte zu diskutieren und dabei systemkonforme Lösungen vorzuschlagen; anschliessend werden unter Anwendung der direkten rechtsvergleichenden Methode die gewonnenen Erkenntnisse bewertet. Ausgeklammert bleibt die Problematik der Qualifikation musikalischer Erzeugnisse, die unter Anwendung des Samplers entstehen; diese unterliegt den allgemeinen Regeln des Urheberrechts.

Um dem Leser eine Orientierung zu geben, werden im ersten Teil der Arbeit die physikalischen, historischen und technischen Grundlagen des Sampling-Verfahrens dargestellt – und die einschlägigen Begriffe werden umfassend erörtert. Danach wird die Entwicklungsgeschichte (Genese) des Sampling-Vorgangs aus musikhistorischer und technologischer Perspektive dargelegt. Schliesslich werden in einem Exkurs die psychologischen und rechtspsychologischen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Sampling aufgegriffen.

Im zweiten Teil der Arbeit wird das Problem der Übernahme von musikalischen Sequenzen durch Sampling der urheberrechtlichen Analyse unterzogen. Dabei werden die rechtlichen Interessen der betroffenen Subjekte im Lichte der drei ausgewählten Rechtsordnungen erörtert. Ausgangs- und Schwerpunkt der rechtlichen Analyse ist das deutsche Urheberrecht. Da die schweizerische Rechtslehre das Thema des Sampling bis heute nur sehr spärlich untersucht hat, wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit versucht, aus den allgemeinen Prinzipien des schweizerischen Urheberrechts taugliche Lösungen zum Sampling-Verfahren abzuleiten. Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika nimmt sowohl innerhalb der eigenen Rechtsfamilie des Common Law als auch im internationalen Rechtsverkehr einen besonders wichtigen Platz ein. Angesichts der enormen wirtschaftlichen Bedeutung der amerikanischen Kulturindustrie durfte auch eine Darlegung des US-amerikanischen Copyrights nicht fehlen.

1 Frauen sind selbstverständlich jeweils mitgemeint; der Einfachheit halber wird nachstehend die einheitliche Form gewählt.

Die rechtsvergleichende Analyse wird nicht als Synthese aller gewonnenen Ergebnisse (im Rahmen gesonderter Länderberichte) in einem separaten Teil vollzogen, sondern schliesst die jeweils untersuchte Thematik ab; dies soll dem Leser einen erleichterten Überblick in die rechtsvergleichenden Fragestellungen gestatten.

I. Teil: Technische und klangliche Grundlagen – Klang, Tonträger, Sampling

Im ersten Teil der Arbeit werden die wesentlichen physikalischen, musikwissenschaftlichen und technischen Gegebenheiten soweit erläutert, als sie für das Verständnis des Sampling-Vorgangs notwendig sind und zur Aufklärung der urheberrechtlichen Bewertung beitragen. Der erste Abschnitt behandelt sämtliche Elemente, welche die Musik als physikalische Erscheinung charakterisieren. Anschliessend werden die Gestaltungselemente der Musik aus musikwissenschaftlicher Sicht dargestellt. Im zweiten Abschnitt werden Sampler und Sampling-Vorgang beschrieben. Hierbei gilt es einerseits, die musikgeschichtlichen Hintergründe von den klanglichen Urexperimenten bis zu den Arbeitsweisen der modernen Musikproduktion darzulegen, andererseits geht es um die Beschreibung der wichtigsten technischen Neuerungen, die zur Entstehung der elektronischen Instrumente geführt haben². Danach werden die Vorteile und die verschiedenen Anwendungsarten des Sampling genauer betrachtet. Im dritten Abschnitt wird das Sampling-Verfahren von ähnlichen Konstellationen abgegrenzt. Schliesslich wird in einem Exkurs das häufig diskutierte, aber oftmals verkannte Problem des Sampling aus psychologischer und rechtspsychologischer Perspektive untersucht.

„Die Anfänge der Musik sind die Anfänge der Welt... So war am Anfang der Klang, als Beginn auch der Welt: Die Entstehung des Universums ist ohne Knall und Geräusch auch physikalisch nicht anzunehmen“³.

1. Abschnitt: Die Gestaltungselemente der Musik – Begriffe

Die ersten Sinneserfahrungen des Menschen bestehen aus Vibrationen, Rhythmen und Tönen. Lange bevor das Auge erwacht, nimmt das ungeborene Kind den mütterlichen und den eigenen Herzschlag über das Gehör wahr. Auch nach der Geburt entdeckt es als erstes die Geräusche und Klänge des täglichen Lebens. Die Musik ist die Kunst der Töne und Geräusche, die als Sinneseindrücke mittels des Gehörs wahrgenommen werden⁴. Um dem Wesen der Musik näher zu kommen, sollen zu-

2 Die Darstellung der rasanten Entwicklung dieser Technologien, deren Beherrschung eine eigene Ausbildung erfordert, konzentriert sich nur auf sog. Meilensteine, die jeweils von besonderer Bedeutung für die Genese der Computermusik waren.

3 Heinemann, S. 11.

4 Nach der sinnlichen Wahrnehmung wird der geistige Inhalt der Töne durch die Intuition erfasst. Baumann, S. 10. Vgl. auch Elster, Musik und Erotik, S. 1: „Die menschliche Musik – mag sie auch hier und da überschätzt und sehr oft missbraucht werden – ist und bleibt die ausserordentlichste künstlerische Möglichkeit für die Verlautbarung von Gefühlen“. Die physische (objektive) und psychologische (subjektive) Wahrnehmung der Klänge werden streng voneinander getrennt. Gegenstand der Psychophysik ist die objektive und quantitative Untersuchung der Wirkungen der physischen Stimuli auf sämtliche menschlichen Sinnesempfindungen. Siehe Hall, S. 89. Die Psychoakustik ist ein Teilgebiet der wissenschaftlichen Dis-

nächst ihre einzelnen Gestaltungselemente aus physikalischer und musikwissenschaftlicher Sicht analysiert werden.

§ 1 Der Schall als Oberbegriff für Töne, Klänge und Geräusche

A. Physikalische Begriffe

Die natürliche Übertragung von Bild und Ton erfolgt analog – vom griechischen Wort „*analogos*“ (entsprechend)⁵. Sowohl der Schall wie auch das Licht⁶ verbreiten sich durch Schwingungen, die sich mittels progressiver Wellen durch die Luft⁷ fortpflanzen und die Energie von ihrer Quelle aus zum Empfänger transportieren⁸. Die Dauer einer Schwingung, also die Zeitspanne zwischen zwei sich entsprechenden Zuständen einer Schwingung, wird als Periode (in Sekunden gemessen) und die Anzahl der Schwingungen einer Schallwelle pro Sekunde als Frequenz (in Hertz⁹ gemessen) bezeichnet¹⁰. Das Wahrnehmungskorrelat einer periodischen Schwingung wird als Ton, dasjenige einer zufälligen Schwingung als Geräusch bezeichnet¹¹.

B. Töne und Geräusche im physikalischen Sinne

Die kleinsten akustischen Einheiten sind einzelne Töne und Geräusche. Töne werden durch periodische, also wiederholte, immer gleich ablaufende Schwingungen

ziplin Psychophysik, das sich spezifisch mit den Hörempfindungen befasst, siehe *Flückiger*, S. 193f.

5 Wir leben in einem analogen Umfeld, in dem alles, was für die menschlichen Sinne wahrnehmbar ist, erst durch Manipulation des Lichtes und der Materie entsteht. Wir erkennen und erfahren unsere Umgebung durch Schwingungen; unsere Vorstellungen von Stabilität und Festigkeit sind nur Illusion. *Vaidhyanathan*, S. 151.

6 Jede einzelne Farbe des Farbspektrums oszilliert in ihrer eigenen Frequenz.

7 Auf der Erde hauptsächlich durch die Luft und in zweiter Linie durch das Wasser. Das Phänomen kann generell in einem festen, gasförmigen oder flüssigen Medium ablaufen. *Flückiger*, S. 193.

8 *Hall*, S. 5ff.; *Neukom*, S. 78f.

9 Die Einheit wurde nach dem Namen des Erfinders des Hertzschen Oszillographen, dem Hamburger Physiker *Heinrich Rudolf Hertz* benannt. Dazu *Holmes*, S. 135f.

10 Siehe *Neukom*, S. 39f., mit den entsprechenden Abbildungen und Beispielen.

11 Ausschlaggebend für die empfindungsmässige Einordnung des Schallereignisses als Ton oder Geräusch ist die Möglichkeit, ihm eine bestimmte Tonhöhe zuzuordnen zu können. *Dieth*, S. 56; *Häuser*, S. 16.

erzeugt. Nichtperiodische, zufällige Schwingungen hingegen führen stets zu Geräuschen¹².

Periodische Schwingungen bestehen entweder aus einer einzelnen harmonischen Schwingung, dem Sinus-Ton, oder aus mehreren nahezu harmonischen Schwingungen, einem Tongemisch, das derart zusammengesetzt ist, dass die einzelnen Schwingungen in einem rationalen Frequenzverhältnis zueinander stehen (wobei die Frequenzen der Obertöne ein Vielfaches der sog. Grundfrequenz¹³ betragen). Periodische Schwingungen können sowohl von akustischen als auch von elektronischen Instrumenten erzeugt werden.

Der einfachste und reinste Ton, der sich allerdings nur auf künstliche Weise hervorbringen lässt, ist der Sinus-Ton¹⁴. Dabei handelt es sich um eine einzelne, monofrequente Sinusschwingung, deren Wellenbewegung anzeigt, dass der Sinus-Ton frei von Oberschwingungen ist¹⁵. Von akustischen Instrumenten erzeugte Töne hingegen¹⁶ bestehen stets aus multifrequenten, quasiperiodischen Schwingungen¹⁷. Wegen ihrem Obertongehalt werden sie in der Akustik als „Klänge“¹⁸ bezeichnet. Ferner können elektronische Instrumente Töne erzeugen, die in der Natur nicht möglich sind (z.B. Dreieck-, Rechteck- oder Sägezahnschwingungen). Elektronisch generierte Töne bestehen – wie diejenigen der akustischen Instrumente – aus einer

12 Das Geräusch im physikalischen Sinne (weisses Rauschen) ist ein Gemisch zahlreicher Töne rasch wechselnder Frequenz und Amplitude. Eingehend dazu *Schenk*, S. 51f.

13 Die Grundfrequenz oder der Grundton ist die tiefste Frequenz einer periodischen Klangwelle. Sie liegt der Empfindung der Tonhöhe zugrunde.

14 Siehe *Enders*, S. 48, der den Sinus-Ton zutreffend als „Atom“ der gesamten Klangwelt bezeichnet.

15 Dazu *Dibelius*, S. 267f.

16 Unter einem akustischen Instrument versteht man ein Instrument, auf dem Töne mechanisch durch eine spezielle Spielart erzeugt werden, wie z.B. Klavier, Geige oder Saxofon. Akustische Klänge können aber auch unabhängig von einem Instrumentarium entstehen, indem Materie zum Schwingen gebracht wird.

17 Dabei handelt es sich nicht um Einzeltöne im Sinne reiner Sinus-Töne, denn diese entbehren jeglicher Oberschwingungen und stellen die einfachsten Signale überhaupt dar. Die perfekte Sinusform (im Sinne einer monofrequenten Schwingung) kommt in der Natur nicht vor, sie ist ausschliesslich mithilfe eines Oszillators erzeugbar. Die Okarina (ein Blasinstrument) ist möglicherweise das einzige akustische Instrument, mit dem man Klänge hervorbringen kann, die dem Sinus-Ton nahe stehen. Dazu *Kirk*, S. 44.

18 *Dibelius*, S. 368.

Summe von einzelnen Sinus-Tönen (auch Teiltöne genannt)¹⁹. Aus physikalischer Sicht wäre es richtiger, Töne als Klänge zu bezeichnen²⁰.

C. Die physikalische Erscheinung des Klanges und seine Empfindung durch das menschliche Ohr

Um sich ein Bild von der Übermittlung einer Klangwelle²¹ von der Quelle bis zum Ohr zu verschaffen, wollen wir das Klangereignis betrachten, das durch den schwingenden Gabelarm einer Stimmgabel ausgelöst wird. Wenn man die Stimmgabel anschlägt, entfernen sich die beiden Gabelarme voneinander. Folglich übt jeder von ihnen Druck auf die umgebende Luft aus und komprimiert sie dementsprechend. Die zusammengepressten Luftmoleküle werden durch die Anregung in Schwingung versetzt und geben den Impuls an die benachbarten Luftmoleküle weiter. Daher pflanzt sich ein Verdichtungsschlag in immer breiteren Kreisen fort. Wenn die Gabelarme sich einander wieder annähern, findet die umgekehrte Bewegung statt (Verdünnungsschlag)²². So entsteht in der Luft eine regelmässige Folge von Verdichtungen und Verdünnungen, die sich von der Stimmgabel bis zum Ohr entlang einer Linie in Schallwellen (zu etwa 330 Meter pro Sekunde) fortpflanzen²³. Sobald die akustische Welle das Ohr erreicht hat, trifft sie auf das Trommelfell²⁴, um danach in

19 Der französische Mathematiker und Physiker *Jean Baptiste Fourier* zeigte am Anfang des 19. Jh., dass jede periodische Schwingung aus einer Gesamtzahl von Sinuskurven aufgebaut ist, die unterschiedliche Frequenzen (die Frequenz bestimmt die Tonhöhe), Amplituden (die Amplitude bestimmt die Lautstärke) und Phasenkonstanten haben. Sein Theorem erbringt den mathematischen Beweis dafür, dass alle bestehenden Töne aus einer Anzahl von Einzeltönen zusammengesetzt sind. Siehe dazu *Manning*, S. 43, Fn. 9. Ferner *Bindhardt*, S. 33; *Hall*, S. 133f.; *Neukom*, S. 51; *Ruschkowski*, S. 232f., 292f.; *Schenk*, S. 50.

20 Zur unterschiedlichen Bedeutung gleichnamiger Begriffe in der Musik und Akustik siehe *Neukom*, S. 48: „In der Akustik wird ein Sinus-Ton meist einfach als Ton bezeichnet. Was in der Musik als Ton bezeichnet wird, heisst in der Akustik Klang. Spricht man in der Musik von Klang, spricht man in der Akustik von einem Klanggemisch“.

21 Eine Klangwelle ist eine eindimensionale akustische Druckwelle. *Tanenbaum*, S. 730.

22 Die zuvor komprimierten Luftmoleküle füllen nunmehr den Raum des sich zurückziehenden Gabelarms, was wiederum zu einer Verdünnung führt, die sich ebenfalls in immer breiteren Kreisen fortbewegt.

23 Luftschall breitet sich also in Longitudinalwellen aus. Siehe dazu *Flückiger*, S. 193ff., mit entsprechenden Abbildungen. Ferner auch *Hall*, S. 89ff.

24 Wenn die akustische Welle über den Gehörgang das Trommelfell erreicht, wird dieses unter Einwirkung der auftreffenden Verdichtungen und Verdünnungen in Schwingung versetzt. Dadurch vibrieren auch die mikroskopisch kleinen Gehörknöchelchen und leiten dadurch die Klangwelle an das Innenohr weiter, wo die eigentliche auditive Informationsverarbeitung stattfindet. Die Sinneshaare der Schnecke (Cochlea) im Innenohr werden durch die auftreffende Klangwelle eingeschaltet. Die Schallreize (mechanische Energie) werden sodann von der Basilarmembran in elektrische Impulse umgewandelt und zur Verarbeitung an das Gehirn gesandt. Schliesslich wird die Information vom Hörenden als Klang wahrgenommen. Aus-

der Basilarmembran in elektromagnetische Impulse umgewandelt und schliesslich im Gehirn als Klang wahrgenommen zu werden²⁵.

Sämtliche akustischen Instrumente²⁶ werden mit Hilfe von Techniken gespielt (z.B. durch Zupfen, Anschlagen, Anblasen oder Anstreichen), die stets ein physisches Handeln des Instrumentenspielers voraussetzen. Dadurch werden in den jeweiligen Musikinstrumenten Schwingungen erzeugt, die wir als Klänge wahrnehmen²⁷. Schallwellen sind immer das Ergebnis schwingender Körper; die entstehenden Klänge unterscheiden sich grundsätzlich dadurch, dass jeweils eine andere Art von Materie auf eine andere Weise zum Schwingen kommt. Der typische Klang einer Geige²⁸ entsteht durch schwingende Saiten, derjenige eines Baritons durch schwingende Stimmbänder²⁹ und derjenige des Lautsprechers durch eine schwingende Membran³⁰ (wobei die Schwingungen jeweils durch Resonanzkörper verstärkt werden). Der Einsatz von elektrischem Strom zur Klangerzeugung führte zur Entstehung elektronischer Instrumente, die ohne direkte physische Einwirkung Klänge erzeugen³¹.

Unser Gehörgang verstärkt nicht nur die Schwingungen, sondern kann sie unter bestimmten Voraussetzungen auch verändern³². Für das menschliche Ohr sind einzelne Schwingungen lediglich im Frequenzbereich von 20-20'000³³ Hertz als Töne

führliche Beschreibung des Mechanismus des menschlichen Ohres mit entsprechenden Abbildungen bei *Flückiger*, S. 193f.; *Pierce*, S. 87ff. Ferner bei *Hall*, S. 89f.; *Holmes*, S. 133ff.; *Lloyd*, S. 67, 87; *Tanenbaum*, S. 730. Ein Mikrophon reagiert ähnlich, wenn eine Klangwelle auf seine Membran auftrifft. Die Vibrationen der akustischen Welle werden dabei in ein elektrisches Signal umgewandelt. Dazu *Hall*, S. 350, 355f.; *Tanenbaum*, S. 730.

25 Zusammenfassend *Vaidhyathan*, S. 151: „*When someone plucks a guitar string, her finger vibrates the string, the string vibrates the air, and the air vibrates our eardrums*“. Vgl. die mystischere Auslegung des Phänomens von *Kohn*, S. 804: „*These waves cause analogous vibrations on the human eardrum which are then transmitted to the human brain and, by act of Providence, perceived by the human mind*“.

26 Detaillierte Beschreibung der Phänomene bei der Klangerzeugung durch Schlag-, Saiten- und Blasinstrumente bei *Hall*, S. 38ff. Ferner auch *Flückiger*, S. 335f.

27 Vgl. *Kirk*, S. 5.

28 Klingt z.B. eine *Stradivarius*-Geige besser – ist also ihr Klang reiner als derjenige einer herkömmlichen Geige –, so beruht dies einerseits auf der Qualität der verarbeiteten Stoffe (Holz, Lack, Saiten usw.) und andererseits auf den handwerklichen Fähigkeiten des Geigenbauers. Dazu *Hall*, S. 203f.

29 Detaillierte Beschreibung der Klangerzeugung durch den Stimmapparat bei *Hall*, S. 293ff.

30 Detaillierte Beschreibung der Funktionsweise des Lautsprechers mit entsprechenden Abbildungen bei *Hall*, S. 368ff. Ferner auch bei *Häuser*, S. 16; *Wessling*, Rz. 9.

31 Z.B. die Bildschirmsteuerung als Befehlsgeber. Siehe dazu *Kirk*, S. 5.

32 Reine Sinusschwingungen werden nicht als solche wahrgenommen, denn der Gehörgang und das Gehirn bilden automatisch Obertöne dazu. *Ploch*, S. 19.

33 Diese runden Zahlen werden hauptsächlich verwendet, weil sie einfach im Gedächtnis zu behalten sind. Sie stellen keine festen Grenzen dar, denn einerseits unterscheidet sich der Hörvorgang von Person zu Person, und andererseits lässt die Leistung des Gehörs im Laufe des Lebens nach. Näher dazu *Hall*, S. 94.

wahrnehmbar³⁴. Innerhalb dieser physikalisch vorgegebenen Grenze³⁵ stehen dem Komponisten theoretisch sämtliche Töne und Geräusche des Klangspektrums zur Verfügung, um seinem Werk Gestalt zu verleihen.

§ 2 Die kleinsten musikalischen Einheiten

Musikalische Gestaltung erfolgt aufgrund zweierlei Einheiten: Töne und Geräusche. Ersteren kann eine Grund-Frequenz und die dazugehörige Obertonreihe³⁶ zugeordnet werden, was ihre schriftliche Niederlegung in Noten erlaubt. Letztere hingegen sind keiner bestimmten Tonhöhe untergeordnet³⁷.

A. Der Einzelton

Der Einzelton – im Sinne einer Summe von Sinus-Tönen – ist die kürzeste abgeschlossene hörbare Einheit³⁸. Obwohl Einzeltöne im physikalischen Sinne bereits komplexe Einheiten bilden und aus zahlreichen Elementen zusammengesetzt sind, stellen sie das kürzeste musikalische Element dar. In der vorliegenden Arbeit werden die Bezeichnungen Einzelton, Ton, Klang oder Sound stets synonym im Kon-

34 Der Frequenzumfang des Gehörs beträgt zehn Oktaven. Die Verdoppelung der Frequenz eines Tons bewirkt dessen Erhöhung um eine Oktave. Aus diesem Grunde hören wir bei exponentieller Zunahme einer Frequenz eine lineare Zunahme der Tonhöhe. Sehr ausführlich mit graphischen Darstellungen hierzu *Neukom*, S. 68.

35 Die andere vorgegebene Limite liegt im jeweils gespielten Musikinstrument bzw. im Tonumfang einer Stimme, denn es können nur die spiel- bzw. singbaren Töne des vorgegebenen Spektrums erzeugt werden, siehe *Loewenheim/Czychowski/Schlatter*, § 9, Rz. 60. Im Bereich der computergenerierten Musik hingegen fällt diese physikalische Barriere weg. Dadurch steht gem. *Schenk*, S. 103, „der Komponist zum ersten Mal in der Geschichte der Musik vor der ungeheuren Möglichkeit, sein Klangmaterial unabhängig von Musikinstrumenten selbst zu bilden, gleichsam an der Wurzel der Musik zu beginnen...“. Neben der Frequenz ist auch die Amplitude beschränkt, denn akustische Werke können nur im Bereich des Hörbaren (zwischen 60 und 120dB) wahrgenommen werden.

36 In der Obertonreihe erscheinen zunächst die stärker klingenden und später die schwächer klingenden Obertöne, die alle gemeinsam zur akustischen Erscheinung des Tons beitragen. *Schönberg*, S. 17f.

37 Dazwischen bestehen sog. Cluster oder „*tone-clusters*“ (Klang-Ballungen), welche gewollte Schallerscheinungen sind, die sich an der Grenze zwischen Klang und Geräusch befinden. Sie wurden ursprünglich auf dem Klavier durch das gleichzeitige Anschlagen mehrerer Tasten mit der Faust oder mit dem Unterarm erzeugt. Dazu *Dibelius*, S. 343ff.; *Tetzner*, JZ 1975, 651, Fn. 19. Der Unterschied zwischen Ton und Geräusch ist nicht ästhetischer, sondern physikalisch-akustischer Natur. *Ruschkowski*, S. 152. Entgegen verbreiteter Annahme bewegt sich die Musik nicht in einer Welt der reinen Klänge. *Schenk*, S. 115.

38 *Wessling*, Rz. 116.

text einer bestimmten Klangfarbe verwendet – was auch dem allgemeinen Verständnis in der Musikpraxis entspricht.

Dem Einzelton kommt angesichts seiner beziehungslosen Unbeweglichkeit die Bezeichnung der „akustischen Erscheinung“³⁹ zu. Am Anfang jedes musikalischen Werkes steht der Einzelton. Er bildet das Rohmaterial des Komponisten⁴⁰ und gestattet ihm durch das Zusammenspiel mit weiteren Bausteinen, musikalische Werke zu schaffen⁴¹. Das Verhältnis der einzelnen Töne zur Komposition ist dementsprechend mit demjenigen der Wörter⁴² zur Sprache oder der Farben zur Farbpalette vergleichbar.

B. Das Geräusch

Musikalische Gestaltung ist nicht nur mit Tönen, sondern auch mit Geräuschen möglich⁴³. Darunter versteht man akustische Ereignisse ohne musikalische Eigenschaft, denen keine bestimmte Tonhöhe zugeordnet werden kann. Geräusche verhalten sich zu Tönen wie Konsonanten zu Vokalen. Sie werden hauptsächlich in Werken der Unterhaltungsmusik⁴⁴, gelegentlich aber auch in der ernsten Musik⁴⁵ verwendet.

39 Baumann, S. 20; Jonas, S. 2.

40 Vgl. Brauner, S. 19; Dieth, S. 56.

41 Man unterscheidet zwischen den Bässen (Frequenzen zwischen 20 und 125 Hz), Mitten (Frequenzen zwischen 125 und 2000 Hz), Präsenzen (Frequenzen zwischen 2000 und 6000 Hz) und den Höhen (Frequenzen zwischen 6000 und 20'000 Hz).

42 Flückiger, S. 21. Nach Wegener, Musik und Recht, S. 345, „... oder gar eines einzelnen Buchstabens...“. Im Zusammenhang mit dieser Metapher kann auch das Phon als die kleinste Einheit der sprachlichen Äusserung herangezogen werden.

43 Dem gegenüber äussert sich Ansermet, S. 17, besonders kritisch: „Die Musik ist etwas, was mit Tönen gemacht wird. Und es gibt Leute, die sie sogar mit Geräuschen machen wollen“.

44 Hank Shocklee, Koproduzent und zuständig für die Zusammenstellung der instrumentalen Tracks der politisch motivierten Rap-Gruppe *Public Enemy* und Mitglied der Gruppe *Bomb Squad*, beschreibt das klangliche Konzept der wohl berühmtesten Rap-Band aller Zeiten wie folgt: „We took whatever was annoying, threw it into a pot, and that's how we came out with this group. ... We believed that music is nothing but organised noise. You can take anything – street sounds, us talking, whatever you want – and make it music by organising it“. Toop, S. 123. Ferner dazu Walser, S. 389.

45 Zu einem Orchester gehören auch Instrumente wie Kesselpauken, Trommeln, Rasseln oder Kastagnetten, Schenk, S. 51. Wenn z.B. ganz tiefe Töne auf einer Tuba, einem Kontrabass oder einer Orgel gespielt werden, kommt unser Gehör an seine Grenzen, so dass die Schallwellen nur noch als Vibrationen spürbar sind. Zudem besitzt jeder Klang von zeitlich begrenzter Dauer auch Geräuschanteile, die sich aus dem Impuls seiner Erzeugung ergeben. Schenk, S. 115. Obwohl es sich dabei noch nicht um Geräusche im physikalischen Sinne handelt, fällt es uns schwer, bei solchen flatternden Tönen noch eine Tonhöhe wahrzunehmen. Solche Klanglandschaften zwischen Ton und Geräusch bilden das Hauptthema der Werke von Helmut Lachenmann, einem der bedeutendsten zeitgenössischen deutschen Komponisten.

Geräusche können auf vielfältige Weise in Kompositionen eingesetzt werden, wobei ihnen in der Regel lediglich eine Nebenrolle (Anreicherung der Gestaltungselemente) zukommt⁴⁶. Geräusche können aber auch die Hauptthematik bestimmter Werke bilden⁴⁷. Erst seit dem Aufkommen der Tonaufzeichnung, die sich nach stetigen technischen Verbesserungen am besten im digitalen Sampler widerspiegelt, besteht für Künstler die Möglichkeit, Geräusche aus der Umwelt als Elemente klanglicher Gestaltung zu verwenden⁴⁸.

C. Die Schwierigkeit einer Definition des Begriffs „Sound“

Im Englischen bedeutet Sound schlicht „Schall“⁴⁹. Der Begriff wird häufig gebraucht und verschieden⁵⁰ verstanden; insofern bedarf es zunächst einer Abklärung, bevor die Zusammenhänge mit dem Sampling-Vorgang herausgearbeitet werden können. Zum einen versteht man unter Sound eine konkrete, gestaltete, musikalische Einheit, die das Ergebnis klangtechnischer Formung ist. In diesem Sinne handelt es sich um den Klang oder die Klangfarbe; Begriffe, die in der urheberrechtlichen Literatur weitgehend synonym verwendet werden⁵¹. Zum anderen versteht man unter Sound – und dabei handelt es sich um den heute gebräuchlichsten Sinn des Wortes⁵² – den musikalischen *Stil* eines Künstlers; seine Signatur, sein „Markenzeichen“⁵³. Damit kann der Interpretationsstil gemeint sein, aber auch spezielle Sound-Arrangements eines Künstlers oder der Einsatz von ihm selbst synthetisch erzeugter Klänge⁵⁴. Beide Bedeutungen, sowohl die konkrete klangliche Einheit als auch das Charakteristische eines Musikers, stehen in engem Zusammenhang mit dem

Hagmann, NZZ 27. Aug. 2005, 47. Beispiele konkreter Alltagsgeräusche in Werken der ersten Musik bei *Tenschert*, ZUM 1987, 621.

46 Siehe dazu statt vieler *Dibelius*, 351f.

47 Wie im Falle der Werke der *musique concrète*. Eingehend dazu unten I. Teil 2. Abschn. § 2 A. I.

48 Für *Matthew Herbert*, den weltweit berühmten britischen Künstler hochstehender elektronischer Musik, genießt der Umgang mit Geräuschen im Kompositionsverfahren höchste Priorität. Dank dem Sampler wurde es für ihn möglich, die Musik nicht mehr ausschliesslich durch Klänge, als Mittel zur abstrakten Darstellung des Daseins, sondern auch durch Geräusche, als wirkliche Erscheinungen des Daseins, zu verstehen. Ihm gelingt es, an sich unmusikalische Sounds in musikalischer Art zu arrangieren. Siehe dazu http://www.accidentalrecords.com/matthew_herbert.htm (besucht am 1.11.2007).

49 Vgl. dazu *Häuser*, S. 26; *Schwenzer*, S. 86; *Wegener*, S. 150ff.; *Wessling*, Rz. 63, Fn. 5.

50 Für zahlreiche Beispiele zu den vielfältigen Bedeutungen von „Sound“ siehe insbesondere *Wessling*, Rz. 63, Fn. 5.

51 Dazu oben I. Teil 1. Abschn. § 2 A.

52 *Loewenheim/Czychowski/Schlatter*, § 9, Rz. 68, m.w.H. auf das Schrifttum. *Schlingloff*, S. 37.

53 *Schierholz*, S. 16; *Tenschert*, ZUM 1987, 613.

54 Vgl. jedoch *Wegener*, S. 152ff., welcher zwischen dem *Einzel-sound* und dem *Gesamtsound* unterscheidet.

Sampling-Verfahren, denn dabei werden alle klanglichen Facetten eines Einzeltones ebenso wie die in mehreren Noten ausgedrückten charakteristischen Eigenschaften eines Künstlers originalgetreu übernommen. Ferner kann der Sound auch eine generelle Stilrichtung bezeichnen.

§ 3 Die Klangparameter

Töne werden durch die folgenden vier Merkmale charakterisiert (sog. Modalitäten des Tonsatzes): Tonhöhe, Tondauer, Lautstärke und Klangfarbe.

A. Tonhöhe

Die Tonhöhe ist das Mass für die Frequenz eines Tones. Einfache Töne wie der Sinus-Ton bestehen aus einer einzigen Schwingung. Alle anderen Töne hingegen sind multifrequente Schwingungen, die aus einer komplexen Anzahl von Frequenzen zusammengesetzt sind, die man Obertöne nennt. Die Höhe solcher mehrteiliger Töne ist durch die Frequenz des Grundtons gegeben. Bei der Halbierung bzw. Verdoppelung der Frequenz wird der Ton eine Oktave⁵⁵ höher bzw. tiefer⁵⁶. Die Tonhöhe ist ein wesentliches Element der Melodie- und Harmonie-Gestaltung.

B. Tondauer

Der Ton durchläuft in seiner natürlichen Länge verschiedene Phasen, die sich entscheidend auf die Klangfarbe auswirken. Die Dauer des Tons steht in direkter Beziehung zur Amplituden-Hüllkurve. Letztere ist eine Projektion der dynamischen Entwicklung eines Klangobjektes entlang der Zeitachse und gibt das Klangbild wieder⁵⁷.

Die Hüllkurve ist aus den folgenden vier Phasen zusammengesetzt: 1. Die Anschwell- oder Anstiegszeit (*attack*) ist der Zeitabschnitt, in dem sich der Klang von der Stille bis zu seinem vollem Zustand (Amplitudenmaximum) entwickelt

55 Musikalisches Intervall, bei dem sich die Frequenzen im Verhältnis 1:2 verhalten. *Flückiger*, S. 511.

56 Die Tonabstände werden durch die psycho-akustische Masseinheit „Mel“ gemessen, welche die wahrgenommenen Töne beschreibt. Dazu eingehend *Schaeffer*, *Traité*, S. 183ff.

57 Die Hüllkurve ist das entscheidende Merkmal zur Identifizierung von Klangobjekten. Jeder einzelne Punkt der Hüllkurve gibt die Lautstärke des Klages zu einem bestimmten Zeitpunkt an. Dazu *Flückiger*, S. 227.

(vom Anschlagen, -blasen, -streichen des Instrumentes bis zur maximalen Stärke)⁵⁸. 2. Während der Ausklingzeit (*decay*) sinkt die Lautstärke vom Amplitudenmaximum bis zum stationären Amplitudenwert des Klangs. 3. Die Sustain-Zeit (*sustain*) bestimmt den Zeitraum, in dem der Ton zu einem konstanten Amplitudenwert gehalten wird. 4. Der Ausklingvorgang ist der Abschnitt, in dem der Ton ausklingt, bis er unhörbar wird. Dies wird etwa beim Klavier durch das Loslassen der angeschlagenen Taste eingeleitet (*release*)⁵⁹.

Durch Einwirken auf die einzelnen Teile der Hüllkurve können fremdartige Klänge erzeugt werden. So z.B. die Artikulation Staccato⁶⁰, welche vorschreibt, den Ton nicht bis zu seiner vollen natürlichen Länge bestehen zu lassen, sondern ihn kürzer zu spielen⁶¹. Bei synthetisch erzeugten Klängen lässt sich jede einzelne der vier erwähnten Phasen beliebig programmieren⁶².

C. Lautstärke

Die Lautstärke ist das subjektive Empfinden der Intensität eines akustischen Ereignisses⁶³. Ihr physikalisches Korrelat ist die Amplitude. Der Begriff Dynamik bezieht sich auf den Verlauf der Lautstärke, die der dynamischen Differenzierung dient. Lautstärke-Variationen sind ein Element der musikalischen Werkgestaltung⁶⁴. Diese akustische Dimension wird auch Schalldruckpegel (oder Intensität) genannt.

D. Klangfarbe

Bestimmte einmal in Schwingung versetzte Körper besitzen die Eigenschaft, harmonische Teilschwingungen oder Obertöne zu produzieren, die ganzzahlige Vielfache der Grundfrequenz (Partialtöne) sind. Die Klangfarbe eines Tons ist durch die Form

58 Ist die Anschwellzeit kurz, dann ist ein rascher, aggressiver Lautstärke-Anstieg zu hören (z.B. beim Schlagzeug oder beim Klavier); ist die Anschwellzeit lang, dann ist ein sanfter Anstieg zu hören. Die Anschwellzeit ist entscheidend für das Erkennen eines Instrumentes. Haewss, S. 36. Siehe auch die Tabelle der verschiedenen Arten von Anschwellzeiten und ihrer klanglichen Auswirkungen bei Schaeffer, *Traité*, S. 533.

59 Die englischen Bezeichnungen *attack*, *decay*, *sustain*, *release* sind auch in deutscher Sprache durchaus verbreitet (sog. ADSR-Hüllkurve).

60 Der Ausdruck stammt aus dem Italienischen und bedeutet getrennt.

61 Durch diese Beschleunigung der natürlichen Bewegung des Tons zur Stille klingt die Note abgehackt. Dazu Barenboim, S. 272f.

62 Sie können lediglich über einen Lautsprecher abgespielt werden. Dazu Schaeffer, *Traité*, S. 420f.

63 Dazu Pierce, S. 97ff.

64 Sowohl Dynamikangaben wie z.B. *crescendo* oder *sforzato*, als auch die Lautstärkenangaben wie z.B. *piano*, *mezzoforte* oder *fortissimo*, sind im allgemeinen italienisch formuliert.

seiner Schwingung gegeben, die aus mehreren einzelnen Partialtönen zusammengesetzt ist. Die Teilschwingungen oder Obertöne bilden die physikalische Grundlage für die Wahrnehmbarkeit der Klangfarbe. Ein solcher harmonischer Aufbau ist ein Charakteristikum der meisten Klänge, die durch akustische Instrumente erzeugt werden⁶⁵. In der Musik wird die Klangfarbe durch die Bezeichnung der akustischen Klangmittel festgelegt⁶⁶.

Die Klangfarbe ist aus physikalischer Sicht nur einer von mehreren Bestandteilen des Klanges⁶⁷. Die Beschreibung oder, besser gesagt, die Einordnung der Klänge erfolgt allerdings eher durch den zeitlichen Verlauf des Spektrums⁶⁸ als durch die Schwingungsform⁶⁹. Die Lautstärke (Amplitude) der einzelnen Teilschwingungen (Obertöne) und der Rauschanteile wirkt sich ebenfalls auf die Klangfarbe aus. Diese wird also durch mehrere physikalische Parameter bestimmt und kann, anders als Tonhöhe und Lautstärke, nicht mit einer eindimensionalen Skala gemessen werden⁷⁰.

§ 4 Das Intervall

Obwohl Einzeltöne für den Hörer bereits ein klangliches Ereignis darstellen, entsteht ein musikalisches Erlebnis erst durch die Verbindung klanglicher Elemente in einer zeitlichen Abfolge⁷¹. Sobald mindestens zwei Töne zueinander in Verbindung gesetzt werden, entsteht ein Intervall. Treten zwei unterschiedliche Töne gleichzeitig auf – vertikale Komponente –, spricht man von einem *harmonischen* Intervall. Ab drei unterschiedlichen, simultan erklingenden Tönen wird der Zusammenklang nicht mehr als Intervall, sondern als Akkord bezeichnet. Treten zwei unterschiedliche oder identische Einzeltöne nacheinander auf – horizontale Komponente –, spricht man von einem *melodischen* Intervall⁷². Der Hörer kann diese Verbindungen entweder

65 Flückiger, S. 203.

66 Durch die Erfindung der Klangsynthese wurde die Bindung der Klangfarbe an ein bestimmtes Klangmittel aufgehoben.

67 Jörger, S. 85.

68 Das Spektrum (der Begriff wurde von den Akustikern aus der Optik übernommen) ist ein Oberbegriff, der das nach Frequenzen angeordnete Band der sinusförmigen Teilschwingungen bezeichnet, die einen komplexen Schwingungsvorgang bilden. Siehe ausführlich zum Spektrum statt vieler Dibelius, S. 368f.

69 Neukom, S. 73.

70 Das Verhältnis Klangfarbe/Klangbild/Wellenform ist viel komplexer als dasjenige Tonhöhe/Frequenz oder Lautstärke/Amplitude. Neukom, S. 72. Dazu zutreffend Licklider „Until careful scientific work has been done on the subject, it can hardly be possible to say more about timbre than that it's a *multidimensional dimension*“, zitiert bei Muzzolini, S. 324.

71 Vgl. Dieth, S. 85.

72 Das Ergebnis wird zunächst Motiv und später, beim Vorliegen mehrerer Motive, Thema genannt.

als konsonant – wohlklingend – oder als dissonant – misstönend – empfinden⁷³. Mehrere geordnete Intervalle bilden ein Tonsystem⁷⁴ (z.B. Dur, Moll, Pentatonik).

Das musikalische Geschehen beruht folglich nicht auf dem Gegebensein der einzelnen Realtöne, sondern auf der Möglichkeit, einen Ton in Verbindung mit einem anderen, also als Intervall, und eine Verbindung von mehr als zwei Tönen als Verbindung von Intervallen zu hören⁷⁵. Entsprechend stellen nicht bereits die einzelnen Töne, sondern erst die Tonbeziehungen die eigentlichen musikalischen Zellen dar⁷⁶.

§ 5 Der Tonsatz als Vereinigung der drei klassischen Gestaltungsparameter

Sind Einzeltöne für sich die *Conditio sine qua non* einer musikalischen Komposition, so bildet der Tonsatz ihr musikalisches Gerüst, in dem die wesentlichen Gestaltungselemente des späteren Musikstücks festgehalten sind. Für jeden Tonsatz besteht typischerweise ein Zusammenspiel von rhythmischen, melodischen und harmonischen Elementen, die als Rhythmus, Melodie und Harmonie oder als die „drei klassischen Gestaltungsparameter“ bezeichnet werden⁷⁷.

A. Der Rhythmus

Der Rhythmus, vom griechischen *rhythmos*, ist die zeitliche Gliederung der Tonabfolgen⁷⁸. Er stellt ein wesentliches, bereits in der Natur vorgegebenes Gestaltungselement der Musik dar und ist in jeder Kultur und in jedem Musikstil vorhanden. Die horizontale – zeitliche – Ton- oder Akkordfolge wäre ohne rhythmische Gestaltung undenkbar.

Die Wiederholungen, die den Rhythmus kennzeichnen, erfolgen grundsätzlich in gleichmässigen Zeitspannen⁷⁹. Der Regelmässigkeitsfaktor, das *Metrum*, verleiht

73 Gem. *Schönberg*, S. 18, sind „die Konsonanzen als die näher liegenden, einfacheren, die Dissonanzen als die entfernter liegenden, komplizierteren Verhältnisse zum Grundton“.

74 Systematik aller verfügbaren Töne.

75 *Baumann*, S. 20f.; so auch *Dieth*, S. 84. *Barenboim*, Guardian Unlimited 25. Okt. 2004, <http://arts.guardian.co.uk/features/story/0,,1335260,00.html> (besucht am 1.11.2007), fasst die Bedeutung der Verbindung musikalischer Elemente („*interconnection*“) wie folgt zusammen: „*If those elements may be separated, they are no longer music, but a collection of sounds*“.

76 *Baumann*, S. 20. *Pythagoras* versuchte seine Theorie der Massstäbe auf die angenehmen Intervallen in der Musik anzuwenden. Dazu *Métois*, S. 13.

77 *Brauner*, S. 20f.; *Schwenzer*, S. 76. In der Musiktheorie werden unter Rhythmik, Melodik und Harmonik die jeweiligen Lehren zum Rhythmus, zur Melodie und zur Harmonie verstanden.

78 *Jonas*, S. 10; *Schwenzer*, S. 78.

79 Unser Ordnungstrieb hat seinen Ursprung im Erfassen der Wiederholungen und Erneuerungen, die in der Umwelt (z.B. der Wechsel von Tag und Nacht oder die Jahreszeiten) sowie im menschlichen Körper (z.B. der Wechsel von Ein- und Ausatmen oder der Herzschlag) stattfinden. So beruht z.B. die Wahl der Sekunde als massgebende Einheit einerseits auf dem

dem Rhythmus die organisatorische Funktion innerhalb der Musik⁸⁰. Das Metrum bezeichnet also den regelmässigen Grundschat, der in betonte und unbetonte Schläge unterteilt wird⁸¹. Diese Unterteilung wird Takt genannt. Das Tempo ist die Anzahl der Schläge in einer bestimmten Zeit, die mit einem Metronom ermittelt und in der Einheit BPM⁸² angegeben wird. Es wird aber auch in einer dem Musiker verständlichen Sprache mit Bezeichnungen aus dem Italienischen (wie z.B. largo, adagio, moderato, allegro, vivace usw.) angezeigt.

Der Rhythmus übt einen besonders starken Einfluss auf die Stimmung aus, die das Musikwerk dem Hörer vermittelt⁸³. In der modernen Musik ist der Rhythmus der Träger des musikalischen Ausdrucks verschiedener Musikstile⁸⁴.

Typische Instrumente rhythmischer Gestaltung sind akustische Schlaginstrumente aller Art sowie elektronische Vorrichtungen zur Erzeugung perkussiver Klänge (wie z.B. Drumcomputer)⁸⁵. Mit der Einbeziehung des Samplers in die Musikproduktion wurden Sounds vornehmlich als neue perkussive Elemente (natürliche oder synthetische Klänge und Geräusche verschiedenster Art) in die rhythmischen Strukturen eingebaut, die in der Folge immer vielfältiger und komplexer wurden⁸⁶. Zudem wird der Sampler am häufigsten angewendet, um rhythmische Sequenzen zu entnehmen⁸⁷.

Tempo des Herzschlags, sie stellt aber andererseits auch eine angemessene Einheit für eine durchschnittliche Bewegung dar, angepasst an die Körpergrösse einer erwachsenen Person (die Sekunde entspricht der benötigten Zeit um z.B. den Arm auszustrecken). Dazu *Hall*, S. 113f. In der Musik entspricht der normale Herzschlag dem Tempo Moderato (mässig), siehe *Elster*, Musik und Erotik, S. 21. Zudem erweckt die zeitliche Wiederkehr in uns ein Sicherheitsgefühl, denn der künftige Ablauf der Ereignisse scheint durch die in der Vergangenheit aufgetretene Regelmässigkeit voraussehbar und demzufolge sicher gegeben. *Jonas*, S. 10.

80 Das Aufkommen des Rhythmus als Stabilitätsfaktor gab dem Menschen die Möglichkeit, die Musik zu normieren. Vgl. *Schaeffer*, *Traité*, S. 245f.

81 Der Rhythmus wird auch von der Dynamik einzelner Gestaltungselemente im Sinne der Einteilung in betonte und unbetonte Takteile beeinflusst. Dazu *Flückiger*, S. 261.

82 Beats pro Minute oder Schläge pro Minute. In Deutschland werden die Metronom-Schläge auch in der Einheit MM (Mälzels Metronom) angegeben, nach dem Namen des Erfinders des Metronoms *Johann Nepomuk Mälzel*.

83 *Hall*, S. 115f. Siehe auch *Elster*, Musik und Erotik, S. 18ff., der die grosse Rolle des Rhythmus innerhalb der Musik mit seiner Bedeutung in der sexuellen Betätigung verknüpft.

84 So sind z.B. Big-Beat, Breakbeat, Drum & Bass, Funk, House, 2Step, R&B, Rap oder Techno aufgrund ihrer eigenen rhythmischen Gestaltungen und Tempi von 35 bis zu 200 Schlägen pro Minute leicht voneinander zu unterscheiden.

85 *Goodwin*, S. 158f. Zu den elektronisch erzeugten Rhythmen siehe *Reinfeld*, S. 48f.

86 Siehe *Goodwin*, 158; *Alpert*, ZUM 2002, 526.

87 *Wegener*, Musik und Recht, S. 346. Die begehrten freiliegenden rhythmischen Strukturen befinden sich in der Regel am Anfang (als Einleitungsteile) oder am Ende (als Schlussabschnitte) eines Musikstücks.

B. Die Melodie

Eine Melodie entsteht durch die Verbindung von mehreren Tönen bzw. Tonhöhen entlang der Zeitachse. In der Musiktheorie ist die einfachste Melodie-Gattung das Motiv, welches grundsätzlich bereits mit der Verbindung zweier Töne (rhythmisier-tes Intervall) gegeben ist⁸⁸. Es verkörpert den kürzesten musikalischen Gedanken einer Komposition⁸⁹. Motive können danach untereinander verbunden und in ein Thema strukturiert werden⁹⁰. Darüber hinaus wird das Thema als ein aus mehreren Motiven aufgebauter musikalischer Gedanke bezeichnet, der für sich betrachtet noch nicht völlig abgerundet und geschlossen ist⁹¹.

Die Melodie hingegen ist eine vollständige und eigenständige Folge verschiede-ner Tonhöhen. Sie zeichnet sich durch ihre zeitliche Geschlossenheit aus, die sie fassbar und reproduzierbar macht. Die Melodie kann in einem bestimmten Rahmen verändert werden, ohne dabei ihre Gestalt und Erkennbarkeit zu verlieren⁹². Einer Melodie ist auch ein gewisses rhythmisches Element immanent⁹³. Ihre Eigenständ-igkeit gegenüber dem übergeordneten musikalischen Zusammenhang verleiht der Melodie eine eigene Bedeutung.

Weder Motiv noch Thema oder andere musikalische Gestaltungselemente können eine Komposition derart stark prägen wie die Melodie. Sie gilt seit jeher als zentraler Bestandteil der Musik und bleibt trotz der musikalischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte auch weiterhin wichtigstes werkprägendes Element⁹⁴.

C. Die Harmonik

Unter einer Harmonie versteht man den Zusammenklang verschiedener Tonhöhen. Die Harmonik als System der Tonverwandtschaften stellt die vertikale Dimension der Musik dar⁹⁵. Gemäss *Arnold Schönberg* ist die Harmonielehre „die Lehre von

88 Es besteht aus mindestens einem charakteristischen Ton oder Geräusch. *Enders*, § 2, Rz. 50.

89 Musik ist nur Dank der Entdeckung und des Gebrauchs des Motivs zur realen Kunst gewor- den. *Schenker*, S. 4.

90 *Flückiger*, S. 202.

91 *Jörger*, S. 70.

92 *Berger*, S. 29.

93 Dazu *Reinfeld*, S. 25f. Als klassisches Beispiel dafür gilt *Maurice Ravels* eigenartig rhythmisierte Melodie, die seinem „Bolero“ zugrunde liegt und die ihre Eigenart der besonderen Rhythmisierung verdankt. Siehe dazu nur *Kummer*, S. 142.

94 Eingehend zur Entstehungsgeschichte der Melodie, *Berger*, S. 4ff. Die hier beschriebenen Melodien sind streng vom irreführenden Begriff der „Klangfarbenmelodien“ zu trennen. Letztere wurden von *Arnold Schönberg* erfunden und stellen einen musikalischen „Versuch“ dar, eine bestimmte Tonhöhe mit verschiedenen Klangfarben zu gestalten. Siehe dazu insbe- sondere *Schaeffer*, *Traité*, S. 302f. Siehe die Bewertung der Klangfarbenmelodien im deut- schen Urheberrecht unten II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. f).

95 *Schlingloff*, S. 34.

den Zusammenklängen (Akkorden) und ihrer Verbindungsfähigkeit mit Rücksicht auf ihre architektonischen, melodischen und rhythmischen Werte und Gewichtsverhältnisse⁹⁶. Ohne die Verbindung mit Rhythmus und Melodie stellt die einzelne Harmonie im Vergleich zur Komposition einen musikalischen Baustein, ein Abstraktum dar. Zweifellos wird durch die Harmonisierung von Rhythmen und Melodien eine höhere musikalische Dimension erreicht⁹⁷.

D. Der Sound als vierte Dimension der Musik?

Bereits am Anfang des 20. Jh. stellte man fest, dass die klassischen Kompositionsschemen von Rhythmus, Melodie und Harmonie, weitgehend erschöpft waren⁹⁸. Zudem machten die Fortschritte im Bereich der elektronischen Klangerzeugung die Erzeugung jeder vorstellbaren Klangfarbe mit Hilfe des Computers zur Realität. Diese neuen Gegebenheiten führten zum einen zur Ausweitung des Klangspektrums in den Musikproduktionen⁹⁹. Zum anderen wurde dadurch der Sound nicht selten zum ausschlaggebenden Faktor¹⁰⁰ für Produktionen der Pop- sowie allgemein der Unterhaltungsmusik aufgewertet.

Beide Begriffe des Sounds, im Sinne einer besonderen Klangfarbe oder des charakteristischen Stils eines Musikers, können als vierte Dimension der Musikästhetik verwendet werden¹⁰¹. Zu ersterem sei festgehalten, dass der in Noten nicht ausdrückbare Sound mit dem Aufkommen der Klangsynthese immer mehr an Be-

96 Schönberg, S. 8. Die Zeit der Romantik bildete den Höhepunkt komplexer Harmonien. Viele Komponisten fragten sich damals, ob die Grenzen nicht erreicht waren. Als Gegenreaktion bildete sich die musikalische Strömung der „Atonalität“, deren Ziel die Erforschung neuer musikalischer Gebiete durch Hinterfragung der überlieferten Tonalität war, um der Musik eine Zukunft zu geben. Im modernen Sinne ist die Harmonielehre die Wissenschaft, die nicht nur die stilistischen Formen des Zusammenklangs untersucht, sondern sich allgemein mit den Grundfragen der Musik beschäftigt.

97 „The character and the intention of the simplest melody change drastically with a complex harmony“. Barenboim, Guardian Unlimited 25. Okt. 2004, <http://arts.guardian.co.uk/features/story/0,,1335260,00.html> (besucht am 1.11.2007).

98 Köhn, ZUM 1994, 381; Schneider, ZUM 1986, 661; Tenschert, ZUM 1987, 613.

99 Nicht nur in der Musik, sondern überall wurden in unserer modernen Umgebung verschiedenste Klänge eingeführt. Man denke beispielsweise an die Jingles und Hörmarken in den Medien oder an die Klänge der Computer und Mobiltelefone. Die Bedeutung dieser kurzen Sound-Schnipsel ist immens; so hat z.B. der Musiker Robert Fripp 18 Monate (!) an der Produktion der vier Sekunden langen und aus nur vier Akkorden bestehenden Start-Musik des Betriebssystems Microsoft Vista gearbeitet. AP, NZZ 17. Nov. 2006, 69. In diesem Zusammenhang bedauert Heinemann, S. 317, den „Überfluss von Klängen, der den Alltag begleitet“. Ähnlich Keyes, 10 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. (2004), 424f.

100 Tonstudio-Verarbeitung und Marketingstrategie sind oftmals die entscheidenden Faktoren beim Erfolg einer Pop-Produktion. Dazu Schneider, ZUM 1986, 660f.; Spiess, ZUM 1991, 526; Tenschert, ZUM 1987, 613; eingehend Wegener, S. 44ff.

101 Siehe oben I. Teil 1. Abschn. § 2 C.

deutung gewann und der Kreativität neue Wege öffnete¹⁰². Die Suche bzw. Herstellung des Klangmaterials ausserhalb der Grenzen der akustischen Instrumente ermöglicht freilich eine weitgehende Umsetzung individueller Gestaltungsideen¹⁰³. Erfolgreiche, modische Klangfarben geniessen einen hohen Marktwert und werden bis zu ihrer Erschöpfung eingesetzt. Zu letzterem gewann auch die klangliche Soundgestaltung der Interpretation immer mehr an Bedeutung. Sie gestattet ein präzises klangliches „Polieren“ der Endfassung eines Musikstücks zum Zwecke gesteigerter kommerzieller Auswertung¹⁰⁴.

„The paradox consists of the fact that music is only sound, but sound, in itself, is not music“¹⁰⁵.

§ 6 Die Musik

Das Wort Musik kommt vom griechischen „*musikè*“ und bedeutet „musische Kunst“¹⁰⁶, die ursprünglich die Einheit von Poesie, Tanz und Musik bezeichnete¹⁰⁷. Nach der klassischen Ära erlangte der Begriff seine aktuelle Bedeutung, nämlich jene der Tonkunst¹⁰⁸. Die Musik als Kulturgut – sei es als ernste Musik oder als Unterhaltungsmusik – ist in unserer Gesellschaft besonders begehrt; sie ist eine Ausdrucksform der künstlerischen Persönlichkeit¹⁰⁹ und erfüllt die für den Menschen wesentliche Funktion der intellektuellen Unterhaltung. Obwohl das Phänomen jedem verständlich ist – da jeder zumindest eine eigene Vorstellung davon hat – soll zunächst versucht werden, den Begriff einheitlich zu definieren.

Musik ist eine vom Menschen komponierte Folge von Klängen und Geräuschen, im Sinne der absichtsvollen Organisation von Schallereignissen¹¹⁰, die darauf ausge-

102 Indem Musik nicht mehr nur aus akustischen Klängen, sondern auch aus synthetisch erstellten Klanggebilden entstehen konnte. Die neuen Klangwelten wurden zunächst erforscht und später immer öfter in moderne musikalische Kompositionen umgesetzt.

103 Tetzner, JZ 1975, 656.

104 Erfolgreiche Musikproduzenten, wie z.B. *Phil Spector*, *Giorgio Moroder*, *George Martin* oder *Quincy Jones* passen ihre Darbietungen der klanglichen Mode an. Weitere Beispiele musikalischer Produzenten bei Wegener, S. 61, Fn. 85. Gem. Tenschert, ZUM 1987, 13, wurde der Sound einer Künstlerpersönlichkeit zum „Fetisch“.

105 Barenboim, Guardian Unlimited 25. Okt. 2004, <http://arts.guardian.co.uk/features/story/0,,1335260,00.html> (besucht am 1.11.2007).

106 Die Kunst der Musen im Gegensatz zur Gymnastik. Siehe dazu Schenk, S. 55.

107 Schenker, S. 3, behauptet sogar, dass die griechische Musik nie wahre Kunst, sondern bestenfalls eine primitive Erscheinungsform der Musik war.

108 Siehe auch die verschiedenen Begriffe der Musik im Laufe der Zeit bei Schenk, S. 58ff.

109 Wessling, S. 13.

110 Loewenheim/Czychowski/Schlatter, § 9, Rz. 59. Barenboim, S. 274, äussert sich diesbezüglich mit den folgenden Worten: „Eine Ansammlung von Noten ist nicht Musik, aber eine Sammlung von Tönen, die so arrangiert sind, dass sie eine Beziehung zueinander haben, kann zu Musik werden“.

richtet ist, die Natur in ihrem tiefsten Sinne nachzuahmen¹¹¹ und dadurch dem Hörer ein akustisches Erlebnis zu vermitteln. Das Material der Musik ist das Schallereignis, das zunächst auf das Ohr wirkt. Die sinnliche Empfindung löst Assoziationen aus und setzt Schallereignis, Ohr und Empfindungswelt in Bezug zueinander¹¹². Die Musik inspiriert sich an allem akustisch Wahrnehmbaren, „vom Zischen, Geräusch und von jeglicher Art von geräuschähnlichen Verlautbarungen bis zu reinsten, obertonfreien Tönen“¹¹³. Das Hauptelement des musikalischen Geschehens ist die klangliche und zeitliche „Organisation“; erst durch den gestalteten Inhalt unterscheidet sich die Musik von gewöhnlichen Signalen oder Geräuschen¹¹⁴. Musik ist demzufolge der Oberbegriff für geordnete klangliche Gestaltung, die sich im zeitlichen Kontinuum abspielt.

„Verfügbar scheint nunmehr alles. Soweit nachzuweisen oder zu rekonstruieren, sind die Klänge aller Kulturen mit vernachlässigenswert geringem Aufwand privater Nutzung zugänglich. Solche Fülle von Musik war nie“¹¹⁵.

2. Abschnitt: Der Sampling-Vorgang und der Sampler

Die Geschichte der Musik steht seit ihrem Ursprung in enger Beziehung zur technischen Entwicklung. Kreative Einsätze entfalten sich daher stets auf zwei parallel laufenden Ebenen, die sich gegenseitig beeinflussen¹¹⁶: Zum einen auf der technischen, um die Entwicklung des Instrumentenbaus voranzutreiben; Instrumentenbauer, Komponisten und Interpreten waren immer darauf bedacht, neue Klangerzeugungsgeräte und Materialien zu entwickeln¹¹⁷. Zum anderen auf der geistig-

111 Barenboim, S. 269.

112 Vom Zusammenwirken dieser drei Faktoren hängt alles ab, was in der Musik als Kunst empfunden wird. Schönberg, S. 15.

113 Tappolet, NZZ Nr. 1741/1967, 5, zitiert bei Kummer, S. 72. In diesem Falle spricht man von Musik im weiteren Sinne, nämlich als „akustische“ Kunst.

114 Durch die digitale Manipulation und Strukturierung eines gewöhnlichen Gesprächs ist es dem amerikanischen Professor für Musikwissenschaft Paul Lansky gelungen, das musikalische Werk „Notjustmoreidlechatter“ zu schaffen. Siehe dazu eingehend Katz, S. 141ff.

115 Heinemann, S. 329.

116 Siehe Kirk, S. 5, mit einschlägigen Beispielen zur gegenseitigen Beeinflussung. So auch Manning, S. 245, der von der Wechselbeziehung („interaction“) spricht, die zwischen den Künstlern und ihren Geräten besteht. Siehe auch Katz, S. 3f., 190.

117 Haller, ZUM 1985, 428. So auch Wegener, Musik und Recht, S. 329: „Um die klanglichen Grenzen der traditionellen Instrumenten zu überwinden, wurden schon immer neue Materialien und Techniken in Anwendung gesetzt, um neue Klangarten zu erzeugen. Daneben wurde auch nach Vorrichtungen gesucht, welche bestehende Klänge imitieren sollten“. Vgl. auch Kirk, S. 5: „Throughout history, we have felt the need to use tools to create external sounds“. Der Wunsch nach neuen Instrumente erfüllte sich mit der Entstehung und dem Aufkommen der digitalen Klangerzeugung weitgehend, denn die Erzeugung sämtlicher Klänge des auditiven Spektrums wurde damit zur Realität.

künstlerischen, auf welcher die Komponisten mittels vorhandener Instrumente und Klangerzeugungs-Vorrichtungen kreativ wirken, um neue Werke zu schöpfen.

§ 1 Das Sampling

A. Etymologische Untersuchung

Die Bezeichnung Sampling stammt aus der englischen Sprache und ist vom Wort *sample* (Teil, Stück, Probe, Muster) abgeleitet. Im Allgemeinen bezeichnet der Begriff die Entnahme von Proben aus einem zu analysierenden kontinuierlichen Prozess¹¹⁸. Im Bereich der digitalen Verarbeitung versteht man unter Sampling die Abtastung und Digitalisierung analoger Prozesse oder Vorlagen¹¹⁹. Das Wort Sampling wurde auch in die deutsche Sprache übernommen, und zwar hauptsächlich im musikalischen Sinne, als Kulturtechnik zur Bearbeitung von Tönen und Klängen sowie für deren Neuzusammenstellung am Computer¹²⁰.

In der Musik bezeichnet Sampling eine Arbeitsmethode, die sich eines Musik-Computers mit dem Namen „Sampler“ bedient. Der Sampler ist eine Vorrichtung, die analoge Klangschnale in digitale Daten umwandelt. Er gestattet zum einen die originalgetreue Umwandlung umliegender (analoger) Klänge über ein Mikrophon und zum anderen die Übernahme ab einer Tonkonserve von bereits aufgezeichneten (analogen oder digitalen) Klängen, die dadurch in binären Einheiten gespeichert werden¹²¹. Sampling-Systeme lassen sich deshalb ihrem technischen Prinzip nach als digitale Aufnahmecomputer bezeichnen¹²². Unter „Sound-Sampling“ wird oftmals nicht nur das Aufnahmeverfahren konkreter Klangsequenzen verstanden, sondern auch der Vorgang der Ausarbeitung oder Gestaltung entnommener Sequenzen

118 Voss, S. 716.

119 Typische Beispiele dafür sind die Aufnahmen von Bildern durch einen Scanner oder eine Digitalkamera sowie die Aufzeichnung akustischer Signale (Audiodateien) mithilfe einer Soundkarte. Siehe Winkler, S. 703.

120 Im deutschen Wörterbuch Wahrig, S. 1264, lautet die Definition des Sampling: „Aufnahmetechnik, bei der verschiedene Tonquellen wie z.B. Musikstücke, Alltagslärm, Kommentare usw. mittels eines Mischpultes auf einem Tonband zusammengeführt und zu einem neuen Musikstück verarbeitet werden“.

121 Für Russ, S. 47, ist das Sampling das Umwandlungsverfahren von der analogen zur digitalen Abbildung: „*Sampling is the process of conversion from an analog to a digital representation*“.

122 Wessling, Rz. 30. Der Vorgang der Aufzeichnung akustischer Signale wird auch „digitales“ Sound-Sampling genannt.

durch computergesteuerte Vorrichtungen¹²³. Dem letzteren Begriffe entsprechend stellt das Sampling sowohl ein Aufnahme- wie auch ein Bearbeitungs-Verfahren dar¹²⁴.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Untersuchung des digitalen Sound-Sampling-Verfahrens, im Sinne der Aufnahme konkret erscheinender oder bereits fixierter Klangsequenzen mithilfe des Samplers, die als Klangmaterial in weiteren musikalischen Zusammenhängen, entweder in ihrer ursprünglichen Form oder umgestaltet, verwendet werden.

B. Grundidee des Sampling-Verfahrens

Das revolutionäre Merkmal des Sampling ist die Möglichkeit, jegliche Klangobjekte originalgetreu und ohne Klangverluste aufnehmen zu können, genau so wie sie in der Natur erscheinen oder auf einer Tonkassette bereits festgehalten sind; der Sample-Anwender greift somit in allen Fällen auf das tatsächliche Endergebnis zu. Im Gegensatz zur Nachahmung oder -spielung, handelt es sich hier um die direkte, hochqualitative Übernahme bestehender Klangobjekte¹²⁵. Das Instrument Sampler erfüllt den uralten Komponisten-Traum der Reproduktion ohne Qualitätsverlust¹²⁶. Die vom ursprünglichen Kontext abgelöste Klangsequenz steht in ihrer digitalen Echtheit zur Verfügung und kann ohne weitere technische Zwischenschritte unmittelbar in neuen klanglichen Zusammenhängen verwendet oder vorgängig bearbeitet werden; gerade die flexible nachträgliche Umarbeitung des gewonnenen Klangobjektes macht das Besondere des Sampling-Verfahrens aus¹²⁷.

Die Sampling-Technik wird in der Musik zu unterschiedlichen Zwecken und mittels verschiedener Methoden angewendet; sie stellt weder aus technischer noch aus ideologischer Sicht ein homogenes Verfahren dar¹²⁸. Vielmehr gibt es zahlreiche Fälle, in denen Sampler eingesetzt werden, die mannigfaltige Auswirkungen auf das klangliche Output haben. Aufgrund des so genannten Multisampling-Verfahrens werden einzelne Klangproben mehrerer Töne eines Quell-Instrumentes in verschiedenen Oktavlagen und Lautstärken aufgezeichnet, um dadurch die spezielle Klang-

123 Sterling, S. 1018: „*The technical process in which a small portion of an existing recording is taken and elaborated or manipulated by computerised processes*“. In der vorangehenden Definition wird ausdrücklich auf die Ausarbeitung – *elaboration* – und die Gestaltung – *manipulation* – des aufgenommenen Bruchteils eingegangen. Siehe auch Tyra, ZUM 2001, 49f.

124 Wegener, Musik und Recht, S. 331. Für Definitionen, die dem Sampling im weiteren Sinne entsprechen, siehe Dieth, S. 114; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2, Rz. 102.

125 Katz, S. 140, bezeichnet die Weiterverwendung von Samples zutreffend als „*performative quotation*“.

126 Wegener, Musik und Recht, S. 329.

127 Waldeck, S. 12f.; Wegener, Musik und Recht, S. 337.

128 Toop, S. 262.

farbe des akustischen Instrumentes zu digitalisieren¹²⁹. Ziel dieses Vorgangs ist die Entnahme einer möglichst breiten Klangpalette des betreffenden Instruments zwecks Nachbildung seines gesamten Klangfarbenspektrums. Die Sampling-Technologie wird in diesem Zusammenhang hauptsächlich im Bereich der Herstellung digitaler Instrumente eingesetzt, welche die Klänge akustischer Instrumente imitieren¹³⁰. Das gleiche wird aber auch mit der Stimme eines Sängers (was allerdings angesichts der Komplexität der menschlichen Stimme einen deutlich grösseren Bedarf an Proben voraussetzt) oder mit synthetisch erzeugten Sounds gemacht. Diese Nutzungsart des Samplers ist vor allem wirtschaftlich und weniger ästhetisch begründet¹³¹. Ferner greifen Sample-Anwender auf Klänge zurück, die bereits auf Tonträgern fixiert sind, um den unmittelbaren Zugang zu einem besonderen Sound zu gewinnen, ohne dabei die Honorarkosten des gesampleten Künstlers tragen oder selber den erwünschten Klang nachahmen zu müssen. Schliesslich kann der Sample-Nutzer durch das Einbetten des markantesten Teiles (sog. „Hook“) eines erfolgreichen Musikstücks eine Verbindung zwischen dem bekannten Werk und dem eigenen erstellen¹³².

Die umfassende Bezeichnung „Sampling“ hat sich allgemein durchgesetzt, denn in allen Fällen werden Teile fremder klanglicher Darbietungen¹³³ in einen neuen Kontext gesetzt.

129 Dabei werden die Töne jeweils in verschiedenen Tonhöhen und Tonstärken (um die Dynamik getreu wiedergeben zu können) gespielt. Beim Multisampling-Verfahren handelt es sich um eine aus Urheberrechtssicht betrachtet unproblematische Form des Sampling, welche lediglich die Aufnahme von Klang-Proben bezweckt, um den Klang eines Originalinstrumentes zu digitalisieren. So sind digitale Klaviere wie z.B. das Yamaha Clavinova oder der Kurzweil 250 Digital Synthesizer entstanden, die sich heute nicht nur klanglich, sondern auch vom Tastengefühl her grundsätzlich mit einem Konzertflügel vergleichen können. Siehe zum Multisample-Verfahren, das der Herstellung des klanglich tadellosen Kurzweil 250 Digital Synthesizer zugrunde lag, Häuser, S. 7, Fn. 12, m.w.H. Ausführlich zum Instrumenten-Sampling-Verfahren siehe Haewss, S. 255ff. Siehe zum sog. *Physical Modelling*-Verfahren Wegener, S. 156f.

130 Obwohl das Digitalisierungsverfahren akustischer Instrumente anhand der Multisampling-Technik an sich klanglich „perfekte“ Instrumente zu erzeugen vermag, werden diese im Bereiche der eher konservativ geprägten klassischen Musik nur äusserst selten eingesetzt.

131 Poschardt, S. 274. Der Wunsch, ein Instrument zu erzeugen, auf dem alle Klänge der akustischen Instrumente reproduzierbar sind, hat weniger mit der mangelnden Umgänglichkeit der Studiomusiker als vielmehr mit der beliebigen Verfügbarkeit der klanglichen Datenbank und der einfachen Kontrolle des Musik-Computers zu tun. Haewss, S. 17.

132 In diesem Sinne etablierte sich durch den Einzug des Samplers eine neue musikalische Vorstellung. Gem. Andresen, ZUM 1985, 39, haben „das Sampling als Vorgang, oder der Sampler als Instrument, nicht nur die klangliche Gestaltung der Popmusik verändert, sondern die Mythologie; es geht also um eine völlig neue Dimension, ohne jede historische Entsprechung“.

133 Häuser, S. 14.

C. Der Sampler als Musikinstrument

Musikinstrumente sind Gegenstände oder Vorrichtungen, die mit dem Ziel hergestellt werden, Musik zu erzeugen. Ein Sampler ist in erster Linie ein digitales Aufnahmegerät, das alle akustischen Parameter realer Klangerscheinungen bewertet und in einer entsprechenden digitalen Datei aufzeichnet¹³⁴. Diese aus dem ursprünglichen Zusammenhang herausgelösten Informationseinheiten¹³⁵ können aneinander gereiht oder übereinander gelagert in neue musikalische Kontexte eingebettet werden¹³⁶. Durch Umwandlung des Klangobjektes in eine hoch-manipulierbare¹³⁷ digitale Datei ermöglicht der Sampler einerseits seine weitere Fragmentierung bis zu den Einzeltönen¹³⁸ und andererseits die erleichterte Einwirkung auf seine Klangparameter. Somit gestattet es der Sampler dem Künstler, sich seine eigene Datenbank von Tönen und Geräuschen zu erstellen, welche dann das Ausgangsmaterial neuer Kompositionen darstellen. Zudem kann die gespeicherte Klangdatei über eine Keyboard-Klavatur in allen Tonhöhen anschlagdynamisch wiedergegeben werden. Im Grunde bedeutet dies, dass der Sampler jeden bestehenden Klang in ein vollständiges Instrument umzuwandeln vermag. Somit wird er vom einfachen Tonaufzeichnungsgerät zum „Instrument aller Instrumente“ aufgewertet. Nicht nur die Möglichkeit, jede Klangfarbe in allen Tonhöhen wiederzugeben, sondern auch das enorme Potential an Tonsequenzen-Übernahme und -Variationen durch den Sampler stellt ein Feld dar, durch das die individuelle Kreativität nur gefördert werden kann¹³⁹.

134 In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff „Sampler“ ausschliesslich im Sinne einer (digitalen) Vorrichtung zum Sound-Sampling-Verfahren verwendet. Unter „Sampler“ versteht man ferner auch einen Promotions-Tonträger, der aus Titeln verschiedener (in der Regel noch unbekannter) Interpreten zusammengestellt ist, *Passmann*, S. 175, vgl. auch OLG Frankfurt a/M, GRUR 1995, 215 – Springtoifel –, oder ein Tonträger, der eine Klang-Datenbank (sog. Presets) für das Sampling-Verfahren enthält (Sample-CD). Presets sind vorproduzierte Klänge oder Musiksequenzen (Patterns).

135 Begriff bei *Ellins*, S. 342.

136 Die in allen Klangparametern identische Klangdatei steht damit jederzeit per Knopfdruck zur Verfügung.

137 *Katz*, S. 46.

138 Für *Kirk*, S. 66 ist Sampling: „*The process of taking «snapshots» of a signal and transmitting (or storing) the snapshots, rather than dealing with the continuous signal itself.*“

139 *Schwenzer*, S. 66.

Demzufolge gehören Sampler eindeutig zu den Musikinstrumenten¹⁴⁰. Nach ihnen wurde die allgemein anerkannte Arbeitsweise „Sampling“ benannt. Durch Sampling sind nicht nur einzelne musikalische Kunstformen, sondern ganze Bewegungen entstanden. Im Ergebnis ist der Sampler eine musikalische Vorrichtung, welche die Optimierung der Zweck-Mittel-Relation im Bereich der Klangerzeugung und -gestaltung gestattet. Zum einen ist er ein besseres Mittel, um denselben Zweck, nämlich die Wiedergabe eines bestimmten Klanges, zu erreichen. Zum anderen werden mithilfe des Samplers auch weitere Aufgaben, etwa die Erzeugung neuer Klänge, durch effizientere Mittel ausgeführt¹⁴¹. Dementsprechend steht der Komponist zum ersten Mal in der Geschichte der Musik vor einem universellen Musikinstrument¹⁴², das es ihm gestattet, das Klangmaterial für seine Werke selbst auszuwählen und weiterzubilden und dadurch seine Klangvorstellungen bis ins letzte Detail zu realisieren und damit gleichsam an der Wurzel der Musik zu beginnen¹⁴³.

§ 2 Das Aufkommen des Samplers in der Musik – eine musikhistorische Übersicht

Die Geschichte der Musik wird aufgrund der Interaktivität zwischen den kreativ Schaffenden und den verfügbaren klanglichen Vorrichtungen unentwegt weiter geschrieben. Der Wunsch, Werke ausserhalb der konventionellen Grenzen des Instrumentariums zu schaffen, führte dazu, dass stets neue, zunächst akustische und später elektronische Klangerzeuger gebaut wurden. Im Rahmen der Untersuchung der Wechselwirkung zwischen den technologischen Mitteln und Komponisten, wird zunächst die Einstellung des Menschen gegenüber der Wiedergabe- und Vervielfältigungs-Technik im Laufe der Zeit durchleuchtet, die zur Entstehung verschiedener neuer musikalischer Erscheinungsformen führte¹⁴⁴. Anschliessend wird die Ge-

140 Haller, ZUM 1985, 429, bezeichnete im Jahre 1985 „Computer nicht als Maschinen, sondern Musikinstrumente, welche die Reihe der Musikinstrumente in einer logischen Entwicklung fortsetzen“. Im Weiteren setzte er sich in einem Plädoyer für die Computermusik kräftig für die Aufnahme der digitalen Klangsintese in den Lehrplan der Musikhochschulen ein. Für Spiess, ZUM 1991, 535, ist der Sampler trotz allen durch ihn verursachten Missbrauchs „weniger technisches Gerät als musikalisches Instrument, das gerade von vielen Musikern kunstvoll und virtuos eingesetzt wird“. Siehe dazu auch Wessling, Rz. 2, Fn. 3, mit zahlreichen Beispielen. Matthew Herbert (siehe oben I. Teil 1. Abschn. § 2 B., Fn. 48) bezeichnet den Sampler als „the most important tool a musician can have“. Siehe hierzu: http://www.accidentalrecords.com/matthew_herbert.htm (besucht am 1.11.2007).

141 Smudits, S. 55ff.

142 Dieses Instrument funktioniert gem. Tenschert, ZUM 1987, 619, nach dem Motto „Mantovani-Geigen ohne Mantovani-Gagen“.

143 Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2, Rz. 102; Schenk, S. 105.

144 Diese Aufklärungen sollen die Motivation der Künstler der jeweiligen Epochen darlegen, welche die Geburt verschiedener musikalischer Bewegungen bewirkten, die im Zusammenhang mit dem Sampling-Vorgang stehen.

schichte der technologischen Entwicklung jener Vorrichtungen erörtert, die mit dem Sampler verknüpft sind.

A. Der Einsatz von Tonaufzeichnungs- und Wiedergabegeräten sowie von elektronischen Musikinstrumenten nach dem Zweiten Weltkrieg

Die frühe Forschung im Bereiche der elektronischen Klangerzeugung machte es möglich, neue Klänge zu schaffen, welche die Grenzen akustischer Phänomene immer mehr zu erweitern vermochten. Nicht nur die technischen Entwicklungen trugen in der Nachkriegszeit¹⁴⁵ zur Erweiterung unseres musikalischen Spektrums bei, sondern auch der Wille der damaligen Künstler, der Musik selbst neue Richtungen zu geben. Die nachfolgend chronologisch kurz dargelegten musikalischen Bewegungen nehmen innerhalb der zeitgenössischen Geschichte der Musik eine besonders wichtige Rolle ein, denn sie haben unsere Beziehungen zum Klang verändert und sind vom Arbeitsprinzip her Vorläufer des modernen Sound-Samplings.

Durch den völligen Verzicht auf die Interpretenleistung¹⁴⁶ und die Nicht-Berücksichtigung traditioneller Regeln des Komponierens, insbesondere derjenigen der Melodie und Harmonie¹⁴⁷, stellen die musikalischen Phänomene der Nachkriegszeit klare Schritte hin zum „Zusammenbruch der dogmatischen Grenzen“¹⁴⁸ der Musik dar.

145 Die klanglichen Experimente der ersten Hälfte des 20. Jh. stellten eher dokumentarische Untersuchungen dar, die sich für jegliche praktische Anwendungen als deutlich zu abstrakt erwiesen. Das Wiederaufleben der Kunst nach dem Zweiten Weltkrieg schuf bestmögliche Bedingungen für die Unterstützung von Studien im Bereiche der elektronischen Musik, denn der Krieg brachte bemerkenswerte technologische Fortschritte mit sich, die man auch in neuen musikalischen Vorrichtungen beobachten konnte (z.B. der Melochord des Deutschen Harald Bode). Diese Entwicklung ist nicht zuletzt auch auf das damalige, generell expansionistische wirtschaftliche Klima zurückzuführen, das es den staatlichen Institutionen ermöglichte, den Studios mehr Gelder zur Verfügung zu stellen. Manning, S. 19. Siehe ferner dazu auch Kirk, S. 14f.

146 Der ewige Traum des Komponisten, nämlich die Ausübung der völligen Kontrolle über die Wiedergabe seiner Komposition, fing sich bereits in den 30er Jahren zu verwirklichen an, während der Zeit der sog. Grammophonmusik. Katz, S. 104ff.

147 Siehe Nawrocki, DdA, 30; Ulmer, S. 127, 143.

148 In diesem Zusammenhang spricht Manning, S. 68, ganz klar vom „*breaking down of dogmatic barriers*“.

I. Die musique concrète

Die *musique concrète*¹⁴⁹ wurde gegen Ende der 40er Jahre vom Toningenieur und Komponisten *Pierre Schaeffer* begründet¹⁵⁰. Er wirkte in seinem Pariser Studio mit der Absicht, ausgewählte akustische Phänomene (Geräusche und Klänge der akustischen Welt¹⁵¹) aus ihrem ursprünglichen Kontext zu lösen¹⁵², um diese reduzierten Klangmaterialien „roh“ in seinen künstlerischen Darstellungen nach einem Plan einzusetzen¹⁵³. Der klassischen Tradition entsprechend wurde Musik zunächst vom Komponisten geistig – abstrakt – erschaffen und danach vom Interpreten – konkret – wiedergegeben; bei der *musique concrète* hingegen stellt das – konkrete – fragmentierte Klangereignis den Ausgangspunkt der Komposition dar, das danach schöpferisch – abstrakt – mit anderen Klangelementen kombiniert wird¹⁵⁴. Die von Schallquellen aller Art erzeugten klanglichen Ereignisse wurden mithilfe eines Mikrophons auf einen Tonträger (zunächst auf Schallplatten und später auf Tonbandschleifen) aufgezeichnet¹⁵⁵. Vom reinen Wiedergabemedium entwickelte sich die Tonkonserve zum Schöpfungsmittel (unter Anwendung der Arbeitsmethode des sog. *sillon fermé*¹⁵⁶).

Während seiner Live-Ton-Collage-Aufführungen synchronisierte *Schaeffer* mehrere Grammophone als Klangkörper, auf denen er Schallplatten zusammenmisch-

149 Definition und Begründung bei *Schaeffer*, S. 22. Hinter dem Namen steckt die Idee, Musik zu komponieren, in der das Klangmaterial aus Tonaufnahmen von realen Schallereignissen besteht (*music made of sound*).

150 Die „*Symphonie pour un homme seul*“, eine der ersten Kompositionen der *musique concrète*, wurde im Jahre 1950 uraufgeführt. Sie ist aus der Zusammenarbeit des Technikers, Dichters und Philosophen *Pierre Schaeffer* und des Berufskomponisten *Pierre Henry* entstanden. Dazu *Schaeffer*, 54ff. Ersterer bezeichnete sich stets als Techniker (insbesondere als Forscher), aber nie als Komponisten. Daher stellte sich kaum jemals die Frage nach *Schaeffers* Miturheberschaft an seinen „Werken“ (nicht einmal seitens der Verwertungsgesellschaften)! Dazu *Nawrocki*, DdA 1969, 37.

151 Werke der *musique concrète* enthielten in der Regel nur Aufnahmen nichtelektronischen Ursprungs. Konkrete Musik, die ausschließlich unmanipuliertes Material verwendet, wird auch als „*musique concrète pure*“ bezeichnet.

152 „*Le sens de notre recherche était d'isoler des «pièces détachées» sonores, enfin libérées des registres et des lutheries qui, à force de servir les sons, avaient fini par les asservir*“. *Schaeffer*, *Traité*, S. 391.

153 Siehe *Heinemann*, S. 270, 304, der die *musique concrète* (und deren Ziel, nämlich die „Ästhetisierung des Gewöhnlichen“) zum Suprematismus und Realismus zählte. Ferner *Neukom*, S. 30. Gem. *Katz*, S. 99ff., wurden die eigentlichen Grundsteine der *musique concrète* bereits in den 30er Jahren von den Künstlern der sog. *Grammophonmusik* gelegt.

154 *Schaeffer*, S. 35, mit Abbildung. Ferner dazu auch *Holmes*, S. 205; *Katz*, S. 45f. *Ruschkowski*, S. 210, mit entsprechender Abbildung.

155 *Flückiger*, S. 272; *Ulmer*, S. 142.

156 *Schaeffer*, S. 39f. Die Technik des *sillon fermé* untersucht den Effekt der geschlossenen Schallplattenrinne (der seinen Ursprung in defekten Schallplatten hat), bei dem sich kurze Klangfragmente andauernd wiederholen, wodurch beliebig lange Klangschleifen (sog. Loops) entstehen.

te¹⁵⁷. Der Zuhörer konnte dabei die Synchronisierung von Stimmen, Klängen traditionellen Instrumenten, Geräuschen (z.B. Alltagsgeräusche, Spielzeug- oder Maschinenlärm) und Naturklängen (z.B. Tierstimmen oder Wasserrauschen) hören. Die Rhythmisierung der gesammelten Klangobjekte war an sich das musikalische Hauptverfahren, da sich die Kompositionen der *musique concrète* mehr oder weniger vollständig von der traditionellen Vokal- und Instrumentalmusik lösten¹⁵⁸.

Der Beitrag der *musique concrète* besteht in der Aufwertung des Geräusches zum musikalischen Objekt und der dadurch verursachten Erweiterung der Gestaltungsvielfalt, die sie der Musik brachte. Indem die Komponisten der *musique concrète* ausgewählte Tonaufnahmen verwendeten, um damit weitere Werke zu schaffen, stellt ihr Schaffensprozess das erste Erscheinen des Samplings dar.

157 Werke der *musique concrète* waren nur über Lautsprecher aufführbar (sog. „Lautsprecher-Musik“). Schenker, S. 116; Tetzner, JZ 1975, 650.

158 Flückiger, S. 272f. Das Publikum nahm seine Collagen wegen des allzu starken Bezugs auf die originalen Klänge eher mit Zurückhaltung auf. Seine späteren Werke sowie diejenigen von Pierre Henry wurden allerdings immer abstrakter, ohne jedoch auf die konkreten Klänge als Rohmaterial zu verzichten. Siehe Kirk, S. 15. Als zeitgenössischer Vertreter der *musique concrète* (allerdings unter ihrer humorvollen Seite) darf hier noch der Musiker Jean-Jacques Perrey erwähnt werden.

II. Die music for magnetic tape und tape music

Die *music for magnetic tape*¹⁵⁹ und die spätere *tape music*¹⁶⁰ stellten das US-amerikanische Pendant zur *musique concrète* dar. Tonbandgeräte mit magnetischer Aufzeichnung verkörperten anfangs der 50er Jahre den Höhepunkt der Schallspeicherungstechnologie und wurden in beiden amerikanischen Projekten als kreatives Mittel zum musikalischen Ausdruck eingesetzt¹⁶¹. Im Gegensatz zur *musique concrète* stellte die Manipulierung des aufgenommenen Materials ein besonders wichtiges Merkmal des Verfahrens beider amerikanischen Bewegungen dar.

III. Die Elektronische Musik

Anfangs der 50er Jahre stand der Begriff Elektronische Musik für eine neue Methode, Musik ausschliesslich unter Anwendung von elektronisch synthetisierten Klängen zu erzeugen – die herkömmlichen instrumentalen und vokalen Klänge waren somit ausgeschlossen. Im Sinne der Begründer der Elektronischen Musik, *Werner Meyer-Eppler*, *Robert Beyer* und *Herbert Eimert*, durften ferner, als klare Antithese

159 Mit dem Projekt *music for magnetic tape* versuchten Künstler (darunter insbesondere *John Cage*), durch Erschütterung der Voraussehbarkeit, die mit den musikalischen Erwartungen des traditionellen Musikgeschmacks assoziiert war, die Aufmerksamkeit und die aktive Teilnahme des Publikums in Bezug auf den Ablauf der klanglichen Ereignisse zu erregen. Wie der Name *music for magnetic tape* es andeutet, arbeitete diese Richtung mit Magnettonbändern. Die Klänge wurden auf Magnettonbänder aufgezeichnet und nachträglich umgeformt. Während der Aufführungen wurden die vorab manipulierten Klänge ab Magnettonbandgeräten synchronisiert abgespielt. Ausführlich dazu *Manning*, S. 74f. *John Cage*, der im Jahre 1939 die erste Komposition mit elektronischer Musik (*Imaginary Landscape N. 1*) uraufführte, wurde zur Vaterfigur der *music for magnetic tape*. Er forderte Wertfreiheit der Kompositionen, die frei vom Geschmack des Produzenten, von Tradition und Erinnerung sein sollte. Die Arbeit des Komponisten ist im Wesentlichen auf die Gestaltung des Verhältnisses Klang-Stille reduziert, ohne dabei traditionelle Strukturen zu übernehmen, was zum Wegfallen der Frage des „Verstehens“ der Musik führt. Der Adressat muss selbst herausfinden, was für ihn während des klanglichen Erlebnisses schön und bedeutsam ist. *Ruschkowski*, S. 184f. Ferner zu *John Cage: Holmes*, S. 39f.

160 Das Projekt mit dem Namen *tape music*, an dem sich *Vladimir Ussachevsky* und später *Otto Luening* beteiligten, war eng mit dem Projekt *music for magnetic tape* verwandt, da die Künstler in beiden Fällen das aufgenommene Material mit Magnettonbändern bearbeiteten. Die Besonderheit der *tape music* bestand darin, dass sie die traditionellen Ideen der Tonalität und Instrumentierung mithilfe des Tonbandaufnahmegeräts erweiterte, anstatt die Technologie zur Entdeckung neuer Klangwelten zu verwenden. Das Ausgangsmaterial bestand lediglich aus Tönen mechanischer Instrumente – elektronisch erzeugte Klänge und Alltagsgeräusche waren somit ausdrücklich ausgenommen. Ausführlich zur *tape music*, *Manning*, S. 76ff. Ferner *Katz*, S. 46; *Ruschkowski*, S. 194f.

161 Das grosse Interesse, das die *tape music* in den USA erweckte, war für zahlreiche private Musikstudios auch Anreiz zur kommerziellen Spezialisierung auf die Klangerzeugung (Herstellung klanglicher Hintergrundeffekte für Filme, Radio oder TV). Siehe *Manning*, S. 78.

zur *musique concrète*, keine aufgezeichneten Klänge verwendet werden¹⁶². Diese Bewegung ist dank der Zusammenarbeit technisch versierter Toningenieure mit Komponisten entstanden¹⁶³. Das erste Studio für Elektronische Musik wurde im Jahre 1951 vom Westdeutschen Rundfunk in Köln gegründet¹⁶⁴. Zwischen dem Kölner und dem Pariser Studio herrschten zunächst tiefe ideologische Differenzen¹⁶⁵, obwohl die Begriffe Elektronische Musik und *musique concrète* von Anfang an allgemein für die Neue Musik vorgemerkt waren¹⁶⁶.

Durch die Beherrschung der Klangsynthese versuchten die Komponisten Elektronischer Musik den Klang selbst zu erschaffen, um damit die totale Kontrolle über ihre Klänge und damit über ihre Werke zu haben. Die Elektronische Musik zeichnete sich durch freie Bestimmung der Klangfarben und exakte Kontrolle des Rhythmus aus und war, formal gesehen, deutlich vom seriellen Konzept beeinflusst¹⁶⁷. Die Arbeit war in drei Phasen unterteilt: Die primäre Klangerzeugung, die Transformation des Gewonnenen und die Anordnung des Materials¹⁶⁸. Wie im Falle der *musique concrète*, der *music for magnetic tape* und der *tape music* erfolgte die Aufführung zwingend über Lautsprecher. Die Schlüsselfigur der Elektronischen Musik war der deutsche Komponist *Karl-Heinz Stockhausen*¹⁶⁹, der viele Jahre lang im Kölner Studio für Elektronische Musik wirkte.

Der Beitrag der Elektronischen Musik liegt in der – in diesem Ausmasse – einmaligen Erweiterung des Klangmaterials, das sie der Musik erschloss¹⁷⁰.

B. Die karibischen Wurzeln des Samplings

Das erste Auftreten des modernen Samplings im Sinne der Übernahme von kurzen, auf bereits erschienenen Tonträgern fixierten Klangfolgen¹⁷¹ zwecks Herstellung

162 Die andauernden klanglichen Fortschritte machten die ursprüngliche strenge Trennung zwischen der synthetisierten und konkreten Musik obsolet. Siehe *Neukom*, S. 30.

163 Zwei Erfindungen waren für die Entstehung der Elektronischen Musik massgeblich: Zum einen die Erfindung der Elektronenröhre (1903-1913) und zum anderen insbesondere die Entwicklung der elektromagnetischen Schallaufzeichnung (1927-1939). *Dibelius*, S. 346ff.

164 Ausführlich dazu *Manning*, S. 41ff.

165 Diese beruhten nicht zuletzt auf nationalen Überlegenheitsgefühlen. Der Gedanke der Einordnung künstlerischer Konzepte in nationale Kontexte ergab sich aus dem Begriff des Nationalstaates des 19. Jh. Ferner dazu *Heinemann*, S. 262.

166 *Neukom*, S. 30. Zum Begriff der Neuen Musik siehe insbesondere *Dibelius*, S. 358f. Begriffe wie „Computer-Musik“ oder „elektronische Musik“ haben heutzutage angesichts der Technisierung der Musikproduktion sowie der allgemeinen Verbreitung des Computers ihren ursprünglichen Sinn verloren, behalten aber weiterhin eine wichtige historische Bedeutung.

167 *Dibelius*, S. 348. Eingehend zur reihengebundenen Kompositionsweise der seriellen Musik *Schenk*, S. 95ff., mit Abbildungen.

168 *Schenk*, S. 104ff.

169 Weitere Wegbereiter waren: *Pierre Boulez*, *Giselher Klebe* und *Philip Glass*.

170 *Schenk*, S. 117.

einer neuen Komposition fand in den 60er Jahren auf der karibischen Insel Jamaika statt. Die dortigen Ska und Reggae Discjockeys (*Lee „Scratch“ Perry* oder *King Tubby*) erfanden das sog. Overdubbing-Verfahren, eine Methode, eigene instrumentale Versionen eines Liedes (auch „versions“ genannt) herzustellen, indem die Original-Gesangsspur ausgeblendet und die einzelnen Spuren neu abgemischt bzw. arrangiert wurden¹⁷². Die neuen Versionen bildeten einen perfekten musikalischen Hintergrund für den improvisierten Reggae-Gesang der MCs¹⁷³ (*announcers*).

Diese Art von Tonmischung stellt das erste Beispiel für analoges Tonträger-Sampling dar. Ein paar Jahre später brachten Discjockeys jamaikanischer Herkunft diese Technik in die Vereinigten Staaten.

C. Die Geburt des New-Yorker Rap

Wesentliches Merkmal der Hip-Hop-Kultur ist ihr musikalischer Ausdruck, nämlich die Rapmusik. Ihr Kennzeichen ist das Rapping, bei dem ein – in der Regel provozierender – Text vor einem musikalischen Hintergrund in rhythmischem Sprechgesang rezitiert wird¹⁷⁴. Am Anfang der 70er Jahre wurde der in der Bronx lebende jamaikanische Künstler, Discjockey *Clive Campbell* alias *Kool Herc*, mit seinem neuen Rapper-Stil bekannt. Zur Bildung seines anhaltenden rhythmischen Hintergrundes nutzte er als Instrument zwei an ein Mischpult angeschlossene Plattenspieler und als Tonmaterial herkömmliche Schallplatten¹⁷⁵. Die Klänge und Geräusche¹⁷⁶, die sich auf den ausgewählten Schallplatten befanden, wurden kunstvoll isoliert, repetiert und mit anderen Klangsequenzen gemischt – dabei wurden bisweilen zwei identische Platten gleichzeitig abgespielt, um längere instrumentale Klang-

171 *Gibson*, WIRED 7/2005, 118, spricht von der Zerlegung von Musikaufnahmen („the deconstruction of recorded music“).

172 Dies stellte zugleich die Geburt des sog. Remix dar.

173 Die Abkürzung MC steht für „master of ceremony“ und bedeutet Moderator eines musikalischen Auftrittes.

174 Man unterscheidet die Begriffe „Hip-Hop“ und „Rap“ dadurch, dass ersterer die kulturellen und sozialen Aspekte (insbesondere der Breakdance, die Graffiti und das MCing) der Bewegung zum Inhalt hat, die in den afroamerikanischen Grossstadt-Quartieren in den 70er Jahren entstanden sind, während letzterer den für diese Bewegung typischen Musikstil bezeichnet – also ein Element innerhalb der Hip-Hop-Kultur. Siehe *Katz*, S. 117; *Rose*, S. 343; *Schloss*, S. 27; *Walser*, S. 403, Fn. 2. Ausführlich zur Hip-Hop-Kultur *Rose*, S. 341 ff.

175 Siehe *Schloss*, S. 31f. Diese Kunstform wird neuerdings in englischer Sprache *turntablism* genannt. Merkwürdig ist dabei, dass sich der Plattenspieler von einer Vorrichtung zur Musik-Wiedergabe zu einer Vorrichtung zur Musik-Herstellung entwickelte. Sehr ausführlich zum sog. *turntablism* *Katz*, S. 115ff.

176 Die Rapmusik war die erste Pop-Bewegung, die neue, nichtmusikalische Klänge integrierte (typischerweise sog. *Scratches*, die durch schnelles Vor- und Zurückdrehen der Platten unter Anwendung einer symmetrisch geschliffenen Abtastnadel erzeugt wurden). *Goodwinn*, S. 150.

sequenzen (sog. Breaks) kontinuierlich zu wiederholen (sog. Looping¹⁷⁷) –, sodass eigene Hintergrund-Rhythmen entstanden. Mit dieser neuen Anwendungsart einer an sich alten Einrichtung revolutionierte DJ *Kool Herc* nicht nur die Arbeitsweise der DJs¹⁷⁸, sondern etablierte auch eine neue Denkweise in der Musikherstellung, die nunmehr mit Samples aller Art arbeitete¹⁷⁹. Die Methode der DJs, Musikstücke zu schaffen, indem sie aus bestehenden Tonträgern Klangsequenzen isolierten und diese wie Puzzleteile zusammensetzten, fand Eingang in die Musikproduktion¹⁸⁰. Diese neue Kompositionsmethode wurde weltweit unter dem Namen Sampling bekannt¹⁸¹.

D. Die Nutzung des Samplers durch Künstler der „späten“ elektronischen Musik (House, Detroit, Techno)

Anfangs der 80er Jahre verlor die neue Generation von Künstlern das Interesse an der Anwendung von Samples, die sich auf die Bildung von Rhythmen und Beats beschränkte. Sampling als reine Konstruktionsmethode wurde derart banal, dass wiederum das Bedürfnis entstand, etablierte Normen zu übergehen, um das Experimentieren mit Klängen weiter zu entwickeln.

Das besondere Merkmal der „späten“ elektronischen Musik (allgemein „Techno“ als Abkürzung für Technologie genannt), deren Wurzeln in der US-amerikanischen House-Musik¹⁸² und im Detroit-Techno¹⁸³ liegen, besteht darin, dass sie grundsätz-

177 Katz, S. 30f., 116f.

178 Während sich früher Discjockeys bei ihren Auftritten damit begnügen konnten, ihre Schallplatten lediglich in einer bestimmten Ordnung abzuspielen, um eine positive Stimmung auf der Tanzfläche zu erzeugen, wurde es nun üblich, auch Klänge bzw. Klangstrukturen einzu-beziehen, und dabei grosse Fingerfertigkeit zu beweisen. Ausführlich dazu Manning, S. 175ff.

179 Zutreffend Gaither, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2001), 196: „*Digital samples are to rap music as precedent is to the practice of law*“. Das Aufkommen der Rapmusik, die in wenigen Jahren vom Hobby urbaner Insider zum musikalischen Mainstream und zum milliardenschweren Musikgeschäft gewachsen ist, erschütterte nicht nur die Musikindustrie grundlegend, sondern forderte auch das urheberrechtliche Denken heraus. Vaidhyathan, S. 132f.

180 Schloss, S. 25ff. Die beiden folgenden – ebenfalls aus der Bronx stammenden – DJs haben die Rapmusik weltweit bekannt gemacht: einmal Afrika Bambaataa, der sein Album *Planet Rock* im Jahre 1982 veröffentlichte, dann Grandmaster Flash, Begründer der Hip-Hop-Band *Furious Five*, die mit den drei Alben *Superrappin'*, *Freedom* und *Birthday Party* einen bedeutenden weltweiten Erfolg hatte. Dazu Manning, S. 176.

181 Schloss, S. 34ff. Der erste Rap-Hit war „*Rappers Delight*“ von der Gruppe *Sugar Hill Gang* (1979). Obwohl es damals noch keinen digitalen Sampler gab, baute die Instrumentierung von „*Rappers Delight*“ vollständig auf einem „Sample“ der Basslinie des Songs „*Good Times*“ von der Band *Chic* auf.

182 Der Name House-Musik wurde ursprünglich vom Chicagoer Warehouse-Club abgeleitet und bezeichnete die Musik, die dort um die Wende der 80er Jahre gespielt wurde (hauptsächlich Underground Disco und Soul Klassiker). House-Musik war aus Disco-Klängen (z.B. Bass-

lich vollständig mit Hilfe elektronischer, computergesteuerter Technologien hergestellt wurde. Die Techno-Bewegung experimentierte mit der Technik, um neue Klänge zu definieren. Techno-Künstler distanzierten sich allmählich von der Welt der analogen Geräte, erwarben stets die neuesten digitalen Vorrichtungen und setzten sie bei der Erzeugung eigener Produktionen eifrig ein¹⁸⁴. In dieser musikalischen Kultur standen weder ein Sänger noch eine Band im Mittelpunkt, sodass der Sound eine besondere Bedeutung erlangte. Die Musik zeichnete sich durch den Einsatz von Viervierteltakt, von prägnanten Rhythmen und durch einen sich wiederholenden Klangteppich aus. Das Sampling-Verfahren war die Methode schlechthin zur Produktion der Tracks, wobei der Sampler entweder besonders kreativ¹⁸⁵ oder – will man den zahlreichen Vorwürfen gegenüber dieser Musik Gehör geben – rein „plünderisch“ zum Einsatz kam.

Die Hauptfigur war der charismatische DJ, dessen Arbeitsweise am Mischpult auf einem dem Sampling verwandten Prinzip beruhte. Der regelmässig pulsierende Beat wurde als Grundlage verwendet, um zwei oder mehrere Tracks (oder nur Teile davon) eingetaktet (mittels Angleichen der Taktzahl, sog. *beatmatching*-Technik) zusammenzumischen¹⁸⁶. Die DJs der „späten“ elektronischen Musik¹⁸⁷ setzten auch externe oder direkt in modernen Mischpulten eingebaute Sampler sowie weitere Vorrichtungen (z.B. Drumcomputer, Sequenzer, Synthesizer oder mit einschlägiger

Drum und Bass-Sound), elektronisch generierten Klängen sowie gesampleten Beats zusammengesetzt. Als typische Vertreter der frühen House-Musik gelten *Frankie Knuckles*, *Mars-hall Jefferson* und *Farley „Jackmaster“ Funk*.

- 183 Detroit-Techno ist zwischen 1985 und 1990 in der wirtschaftlich kollabierenden gleichnamigen amerikanischen Stadt entstanden und war eine Kreuzung von House-Musik (allerdings ohne deren Disco-Klänge) und europäischer elektronischer Musik (z.B. *Kraftwerk*). Vertreter der Detroit-Techno wie z.B. *Derrick May*, *Kevin Saunderson* oder *Jeff Mills* wollten die Möglichkeiten der Vorrichtungen zur elektronischen Klangerzeugung dazu verwenden, rein elektronische Tracks herzustellen.

- 184 Siehe *Manning*, S. 177f.

- 185 Zu den kreativsten Vertretern der elektronischen Musik gehört *Matthew Herbert* (siehe auch oben I. Teil 2. Abschn. § 1 C., Fn. 140), der sich in einem von ihm verfassten Manifest (*PCCOM: Personal Contract for the Composition of Music*) verpflichtete, ausschliesslich mit selbst aufgenommenen und manipulierten Samples zu arbeiten. Bemerkenswert sind auch seine Live-Auftritte (unter dem Pseudonymen *Dr. Rockitt*), bei denen er als Ausgangsmaterial das banale Geräusch einer zerquetschten Aluminium-Dose nahm und es bis zur Entstehung wertvoller Klänge verfremdete, die er den danach aufgeführten musikalischen Werke zugrunde legte. http://www.accidentalrecords.com/matthew_PCCOM.htm (besucht am 1.11.2007). Siehe dazu auch *Alpert*, ZUM 2002, 526, Fn. 7. Weniger kreativ, im Ergebnis jedoch aufgrund der kunstvollen Beherrschung des Samplers bemerkenswert, ist *Norman Cook's* (auch bekannt als *Fatboy Slim*) Dance-Version des Liedes „*Praise you*“ von *Camille Yarbrough*. Siehe dazu die einschlägige Analyse von *Katz*, S. 145ff.

- 186 Beim sog. *turntablism* hingegen wird hauptsächlich grosse Fingerfertigkeit gefragt. Siehe dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 2 C., Fn. 176.

- 187 Diese waren in der Regel gleichzeitig Produzenten und Remixer. So auch *Alpert*, ZUM 2002, 530; *Zimmermann*, S. 1180.

Software aufgerüstete Laptops¹⁸⁸) zur Klangerzeugung bzw. -verformung ein¹⁸⁹. Nahezu allen Spielarten elektronischer Musik war gemein, dass der klassische Werkbegriff „Musik“ mit den Bestandteilen Komponist, Textautor und Interpret (das sog. „Bandkonzept“) nicht mehr existent war¹⁹⁰.

Erst in der Mitte der 90er Jahre setzte sich die Techno-Bewegung¹⁹¹ weltweit nicht nur als Musikwelle, sondern auch als Kulturphänomen¹⁹² durch. Die elektronische Musik entwickelte sich im Laufe der Zeit in vielen Untereinheiten¹⁹³ weiter. Die daraus folgende Verästelung entsprach zum einen den Bedürfnissen eines immer anspruchsvoller werdenden Publikums und der spezialisierten Presse; zum anderen spiegelte sie die Realität wieder, dass immer mehr Musiker dank der nun erschwinglich gewordenen elektronischen Instrumente in der Lage waren, ohne grossen Aufwand Musikstücke herzustellen und dadurch der Musik neue Impulse gaben¹⁹⁴.

188 Darunter insbesondere die Techno-Pioniere zweiter Generation *Richie Hawtin*, *John Acquaviva* oder *Josh Wink*.

189 DJs der Gegenwart mischen und manipulieren nicht nur Tracks auf Schallplatten, CDs oder weiteren Medien, sondern auch Sounds, die sie auf dem Mischpult live sampeln und loopen (oder ab Sequenzer vorspielen), um ihre Darbietungen klanglich anzureichern. Dabei „spielt“ der Künstler mit all seinen Klang-Quellen und setzt sich organisatorisch damit auseinander, um den DJ-Auftritt einem Live-Auftritt immer näher zu bringen; dies gestattet eine weitgehende Durchsetzung seiner musikalischen Vorstellungen und mithin seiner künstlerischen Persönlichkeit. Siehe *Kirk*, S. 14; *Manning*, S. 176; *Rietveld*, S. 269ff.; *Toop*, S. 125. *Czychowski/Schlatter* äussern sich zur Frage der urheberrechtlichen Einordnung des DJ-Auftrittes zutreffend, indem sie behaupten, dass „die DJ-Kultur eine saubere Trennung zwischen Werk, Bearbeitung, Interpretation und Aufführung kaum noch möglich erscheinen lässt“. *Loewenheim/Czychowski/Schlatter*, § 9, Rz. 70. Vgl. auch *Toop*, S. 60. Zur Untersuchung des DJ-Auftrittes im deutschen Urheberrecht siehe *Alpert*, ZUM 2002, 529; im schweizerischen Urheberrecht *Müller/Oertli/auf der Maur*, URG, Art. 33, Rz. 4.

190 Der DJ erlangte dabei einen neuen Stellenwert, der ihn gem. *Holmes*, S. 78f., zum „quasi Performer“ machte. Siehe auch *Alpert*, ZUM 2002, 526; *Wegener*, Musik und Recht, S. 337.

191 Dazu ausführlich *Petridis*, The Guardian 3. Nov. 2004 Online Edition, <http://arts.guardian.co.uk/critic/feature/0,,1341920,00.html> (besucht am 1.11.2007): „Who would want to listen to people copying the Beatles and the Kinks when there were electronic artists such as the Orb, Underworld, the Aphex Twin and the Chemical Brothers reaching the top 10 with albums that fearlessly pushed the sonic envelope“?

192 Siehe auch *Toop*, S. 277f.

193 Z.B. sind aus dem ursprünglichen Begriff House-Music folgende Verzweigungen entstanden: Vocal-House, Chicago-House, Deep-House, Progressive-House, Tech-House, Tribal-House, Hard-House, Minimal-House oder Electro-House. Diese Entwicklung setzt sich weiter fort.

194 *Toop*, S. 213. Siehe zum Einfluss der Digitalisierung auf die Anzahl der Künstler und auf die kulturelle Vielfalt *Lessig*, Future of Ideas, S. 120ff. Die Nachfrage nach Musik für die Massen war aber stets der entscheidende Faktor bei der Entwicklung von neuen musikalischen Produkten. Dazu *Manning*, S. 178.

E. Die Musikproduktion zu Beginn des neuen Millenniums

Angesichts der technologischen Fortschritte verlor die klassische dreistufige Produktionsweise (Komposition, Darbietung, Tonaufnahme) zusehends an Bedeutung, was der Unabhängigkeit der Komponisten zugute kam¹⁹⁵. Zudem bildeten sich mit der Erfindung der Tonaufzeichnung neue Kompositionsweisen heraus, welche die Klangfarbe in den Mittelpunkt stellten.

Die elektronische Musiktechnologie befreit den Komponisten von den Grenzen der natürlichen Klangerzeugung. Er kann sich nun das Material für seine Werke selbst erschaffen oder auf eine neue Art der kreativen Klanggestaltung zurückgreifen, die unter der Bezeichnung Sound-Design bekannt ist¹⁹⁶. Dank der Sampling-Technik können die eigens kreierten oder fremden Klänge in ein neues Musikstück integriert werden¹⁹⁷. Ferner ist der Komponist nicht mehr auf die Tätigkeit des Interpreten angewiesen, da der Arbeitsprozess sowie die Werk-Wiedergabe ausschliesslich mithilfe des Computers erfolgen können.

Der Sampler gestattet es also dem Künstler, ein ausgewähltes, isoliertes und beliebig bearbeitetes Klangelement in ein eigenes Musikstück einzubetten. Das eingesetzte Sample kann lediglich zur Anreicherung der Komposition gebraucht werden; es kann aber auch ihr Hauptthema bilden. In den meisten Fällen dauern die entnommenen Sounds höchstens eine bis zwei Sekunden, was unvermeidlich zu einem wiederholten Einsatz innerhalb des gleichen Songs führt. Folglich findet der Sampler seine Anwendung vor allem in der Produktion von Popmusik¹⁹⁸, elektronischer Musik, Rap, Soul, R&B usw. – also Musikstilen, die von Wiederholungen geprägt sind¹⁹⁹ – und zwar in Form von sog. „Loops“²⁰⁰. Die mit Samples erstellte Schleife wird dann ihrerseits als Sample in die neue Komposition bzw. in den Live-Auftritt eingebaut.

Zur musikhistorischen Übersicht ist zusammenfassend festzustellen, dass das Aufkommen der Kompositionsweise, die auf dem Sampling beruht, zweifellos zur Entstehung neuer und wichtiger musikalischer Bewegungen geführt hat, die implizit

195 Zum Wandel der musikalischen Produktionsprozesse siehe statt vieler *Wegener*, S. 42ff.

196 Siehe dazu *Bindhard*, S. 55; *Häuser*, S. 28; LG Rottweil ZUM 2002, 490. Sound-Design wird in Zukunft mit grosser Wahrscheinlichkeit an Bedeutung gewinnen, denn der stets zunehmende Wert der Klänge findet seinen Niederschlag nicht nur im Bereich der Musikproduktion, sondern in allen Zweigen der Wirtschaft (z.B. in der Autoindustrie, in der Informatik oder sogar in der Lebensmittelindustrie).

197 Dies entspricht dem ewigen Wunsch der Komponisten, Naturklänge in ihre Werke einbeziehen zu können. In der Vergangenheit konnten sie solche Klänge nur mit den herkömmlichen akustischen Instrumenten nachahmen. Siehe dazu *Hall*, S. 50f.

198 Siehe näher zum Begriff der Popmusik *Reinfeld*, S. 13, Fn. 2; *Waldeck*, S. 1, Fn. 5.

199 Ob die Computerisierung der Musikerzeugung auch zu – heutzutage unvermeidlich feststellbaren – Wiederholungen im Musikausdruck geführt hat, bleibe dahingestellt.

200 Die gesampleten Klänge, Geräusche oder Klangfolgen werden in eine Tonschleife eingearbeitet, die im neuen Musikstück als rhythmische Struktur, als Melodie oder als Refrain verwendet wird.

oder sogar ausdrücklich gegen alle vormals absolut festgeschriebenen Gesetze verstießen²⁰¹. Die heutige Musikproduktion kennt keine Vorgaben mehr. Sie bedient sich aller verfügbaren Klänge, Methoden und technischen Mittel, und ist kaum mehr auf bestimmte kompositorische Regeln angewiesen.

Die zahlreichen Anwendungsmöglichkeiten des Samplers haben eindeutig zur Weiterentwicklung des musikalischen Ausdrucks beigetragen; das Prinzip des Sampling erstreckt sich jedoch weit über den Bereiche der Musik hinaus und wurde auch in anderen Zweigen der Kunst rezipiert²⁰².

§ 3 Die technologische Entwicklung der elektronischen Speicherung, Erzeugung und Verarbeitung von Klängen – eine Übersicht

Wie immer in der Musikgeschichte war die Entwicklung auch der elektronischen und computergesteuerten Musik von jenen Künstlern geprägt, die sich bemühten, neue Werke mit den verfügbaren klanglichen Mitteln zu schaffen und darzubieten²⁰³.

Die Erforschung der Geschichte des Instrumentes „Sampler“ erfordert notwendigerweise die Untersuchung der technischen Entwicklungen der Klang-Speicherung seit ihrem Ursprung. Der heutige Stand der Technik gestattet es, sämtliche Mittel eines hoch leistungsfähigen Musikstudios virtuell auf dem Computerbildschirm zu steuern²⁰⁴ und mit Hilfe von digitalen Instrumenten, welche die besten Klänge der besten akustischen Instrumente synthetisieren, höchstmögliche Wiedergabetreue zu erreichen. Die nachfolgend chronologisch aufgeführten technischen Neuerungen der letzten 130 Jahre, sind als Meilensteine der Entwicklung, Übertragung, Speicherung, Vervielfältigung, Erzeugung und Verarbeitung von Klängen zu betrachten und haben das Musikleben jeweils in eigener Weise erschüttert.

Die Beschreibung der technischen Funktionsweise soll primär dazu dienen, die Ideen darzulegen, die hinter jeder aufgeführten Entwicklung stehen; nicht die einzelnen Vorrichtungen als solche sind hier von Interesse, sondern ihre konkreten Anwendungsmöglichkeiten und ihre Bedeutung für die Sampling-Technologie.

201 Toop, S. 256.

202 So z.B. die Collage-Technik in der bildenden Kunst.

203 Die Evolution der elektronischen Musik lässt sich an der Interaktivität darstellen, die im Laufe der Zeit zwischen den Künstlern und ihren Werkzeugen stattfand. Manning, S. 245. Technologische Mittel werden zudem in der Musik viel häufiger als in anderen klassischen Bereichen der Kunst (wie z.B. in der Literatur oder in der Malerei) in Anspruch genommen, sei es bei der Erzeugung oder bei der Wiedergabe von Klängen.

204 Toop, S. 125.

A. Das Telefon

Die ersten Experimente zur elektronischen Klangübertragung fanden in den 1870er Jahren statt und wurden von *Alexander Graham Bell*²⁰⁵ durchgeführt. Mit der Erfindung des Telefons gelang es ihm zum einen, Töne in elektrische Signale umzuwandeln und zum anderen, sie anderenorts wieder als Töne zu empfangen. Damit war das Prinzip der Schallübertragung entdeckt.

Die Ingenieure, die auf *Bells* Grundlage mit neuen Maschinen experimentierten, stiessen immer wieder auf Vorrichtungen, die auch musikalischen Zwecken dienen konnten. Daher erstaunt es nicht, dass die Erforschung neuer Kommunikationssysteme von Anfang an eng mit der elektronischen Klangerzeugung verknüpft war²⁰⁶.

B. Die Geburt des Tonträgers

Die Entwicklung des Telefons machte es also möglich, Töne zu transportieren und sie anderenorts zu empfangen und wiederzugeben. Etwa zur gleichen Zeit entwickelten Forscher neue Arten der Speicherung²⁰⁷ und Wiedergabe²⁰⁸ von Tönen. Bis zu jener Zeit war Musik lediglich über Partituren reproduzierbar gewesen; die Wahrnehmung durch das menschliche Gehör der auf Papier abstrakt dargelegten Noten setzte zwingend den Einsatz qualifizierter Sänger und Instrumentalisten voraus²⁰⁹. Nun konnte die Leistung dieser Künstler, die früher bei jeder Darbietung des Werkes neu erbracht werden musste, mechanisch festgehalten und beliebig oft wiederholt werden²¹⁰.

Im Jahre 1877 führte *Thomas Alva Edison* eine Vorrichtung zur Speicherung der Schallwellen vor, nämlich den Phonographen²¹¹. Das revolutionäre Prinzip des Phonographen war die Möglichkeit, in Echtzeit aufgeführte klangliche Ereignisse aufzuzeichnen (auf Walzen), die zu einem späteren Zeitpunkt wiederum hörbar gemacht

205 *Bell*, ursprünglich Professor für Sprachpsychologie, erfand zugleich auch das erste Mikrophon. *Holmes*, S. 194.

206 Siehe *Kirk*, S. 9f., der diesen Zusammenhang am Beispiel der beiden folgenden Erfindungen belegt: Des „Musikalischen Telegraphen“ von 1876 und des (200 Tonnen schweren!) „Telharmoniums“ von 1906.

207 Der im Jahre 1857 erfundene Phonoautograph war die erste Vorrichtung zur Klangaufnahme. Allerdings konnte der Phonoautograph die aufgezeichneten Klänge nicht wiedergeben. *Holmes*, S. 77, 232, 284.

208 Mechanische Spieldosen und -uhren gab es als erste Tonkonserven bereits im 17. Jh. Dabei handelte es sich aber lediglich um mechanische Wiedergabevorrichtungen. Das Prinzip der Tonwalzenmechanik der Spieldosen und -uhren liegt dem Sequenzer zugrunde.

209 Jedwede akustischen Phänomene waren zu jenen Zeiten „Originale“, *Flückiger*, S. 65.

210 Es war also nunmehr möglich, die „Musik als Klingendes zu konservieren“. *Schenk*, S. 94.

211 Der französische Dichter *Charles Cros* war zwar der erste, der im Jahre 1877 auf die Idee kam, Töne aufzunehmen und wiederzugeben. Leider blieb sein Projekt des Paläophons wegen mangelnder finanzieller Unterstützung aber erfolglos. Siehe *Holmes*, S. 62.

werden konnten²¹². *Edisons* Erfindung stellte den Auftakt zur rechtlichen und wirtschaftlichen Geschichte der Speicherung tatsächlicher Schallereignisse dar, welche nunmehr für immer bewahrt werden konnten²¹³.

Da *Edison* nicht daran interessiert war, den Phonographen zu verbessern, übernahm im Jahre 1883 der in die USA eingewanderte Deutsche *Emil Berliner* die Weiterentwicklung des Aufnahme- und Wiedergabe-Verfahrens. Er wünschte sich einen beliebig oft abspielbaren Tonträger, den man auch vervielfältigen konnte²¹⁴. *Berliner* orientierte seine Forschungen erfolgreich auf das im kreisförmigen Platten-Format funktionierende Grammophon²¹⁵.

Somit wurde der Tonträger²¹⁶ – als Träger des tatsächlichen klanglichen Ausdrucks – zum Tonarchiv, in welchem das fixierte Material eine klangliche Realität²¹⁷ widerspiegelte; diese Entwicklung führte zugleich zur Neudefinierung der Live-Darbietung²¹⁸.

C. Die magnetische Schallaufzeichnung

Der dänische Ingenieur *Valdemar Poulsen* erfand im Jahre 1898 das Telegraphon, das erste funktionsfähige magnetische Schallaufzeichnungsgerät²¹⁹, das der Ent-

212 *Kindermann*, ZUM 1987, 222. *Edisons* Ziel war die Herstellung eines Aufnahme- und Wiedergabegerätes zur Aufzeichnung akustisch erzeugter Texte, Notizen, Anmerkungen (als Diktiergerät) sowie Gerichtsverhandlungen, das bloss in untergeordneter Funktion musikalischen Zwecken dienen sollte. Siehe dazu *Laing*, S. 97; *Rudorf*, S. 169f.; *Wagner-Silva Tarouca*, S. 41, Fn. 175.

213 *Poschardt*, S. 15, 219. Die Unterscheidung zwischen den Phonographen und dem Grammophon liegt lediglich im gespielten Format. Im Gegensatz zum Phonographen, der mit einer Walze funktionierte, war das Grammophon mit einer runden Platte versehen. Weiterführend zu Geschichte und Anwendungsarten des Grammophons *Laing*, S. 97ff. Ferner siehe auch *Wegener*, Musik und Recht, S. 121. Der erste mithilfe des Phonographen erfolgreich wiedergegebene Satz lautete: „*Mary had a little lamb*“. Siehe dazu *Holmes*, S. 307.

214 Die Stanniolwalzen des Phonographen – ebenso wie die späteren Wachswalzen – waren nur für einmalige Aufzeichnungen geeignet und nicht reproduzierbar.

215 Es handelte sich damals um Zinkblechschallplatten. Die wachsbestrichene Zink-Schallplatte hatte eine eingravierte, fortlaufende Klangspirale. Das aufgezeichnete Schallereignis war durch eine senkrecht zur Rille stehende Abtastnadel abspielbar. Ab 1895 wurden die Zinkscheiben durch Schellack-Platten ersetzt. Das 78er Grammophon – die Platte drehte sich damals 78 Mal pro Minute – setzte sich am Anfang des 20. Jh. allmählich durch und verhalf der Jazz-Musik in den Nachkriegsjahren (1918-1920) dazu, breite Massen zu erreichen. Im Jahre 1956 wurden die Stereoplatten eingeführt. Die Schallplatte blieb bis zur Einführung der digitalen CD im Jahre 1982 der wichtigste Tonträger in der Musikbranche.

216 Für eine detaillierte Auflistung der weiteren Trägermedien und ihrer Funktionsweisen siehe *Viana*, S. 44ff.

217 *Katz*, S. 1, („... the idea of recorded sound as the mirror of sonic reality“).

218 *Toop*, S. 195.

219 Das Telegraphon ermöglichte die Aufzeichnung der Toninformation auf einen Klavier-Stahldraht mittels eines elektromagnetischen Tonkopfes. Siehe dazu *Holmes*, S. 186f.

wicklung des späteren Tonbandgeräts zugrunde lag²²⁰. Der grosse Vorteil des magnetischen Aufnahmeverfahrens gegenüber der Walzen-Speicherungstechnik war die Möglichkeit der leichten Änderbarkeit der aufgenommenen Klangelemente durch Ummagnetisierung des Tonbandes, im Gegensatz zur unveränderlichen Speicherung in den Schallplattenrillen²²¹.

Die Erfindung der magnetischen Schallaufzeichnung eines in Echtzeit erfolgenden Klangereignisses führte dazu, dass die aufgenommenen Sequenzen im Nachhinein verändert werden konnten, was das Klangverarbeitungs-Verfahren endgültig revolutionierte²²².

D. Die Klangsynthese

Die Klangsynthese²²³ ist die Manipulation der einfachen Sinuskurve, die von einem Oszillator²²⁴ erzeugt wird. Die Beeinflussung der Sinuskurve erfolgt durch sog.

220 Das Prinzip der magnetischen Schallaufzeichnung wurde bereits im Jahre 1878 vom Amerikaner *Oberlin Smith* beschrieben, siehe *Schüller*, S. 511, m.w.H. auf das Schrifttum.

221 *Kindermann*, ZUM 1987, 223. Die magnetische Schallaufzeichnung erzielte erst in der Mitte der 30er Jahre den Durchbruch, als die ersten brauchbaren Tonbandgeräte (Magnetophone) gebaut wurden, die Schallereignisse nicht mehr auf Stahldraht, sondern auf magnetisierbare Kunststoffbänder aufzeichneten.

222 Dies führte später zur Entstehung neuer Kompositionsverfahren. *Nawrocki*, DdA 1969, 30, zählt die drei folgenden Etappen dieser neuen Technik des Komponierens auf: 1. Die Festlegung des klanglichen (entweder akustisch-konkreten oder elektronischen) Phänomens auf einem Tonband; 2. Die Verarbeitung des aufgenommenen klanglichen Materials mittels verschiedenster elektronischer Vorrichtungen, welche auf die Klangparameter einwirkten; 3. Die Komposition eines musikalischen Werkes durch die Zusammenstellung aller verarbeiteten Klänge und seine endgültige Fixierung auf einem Tonträger. Der Komponist benötigt dazu in der Regel drei Arten von elektronischen Hilfsmitteln: Instrumente zur Klangerzeugung, Vorrichtungen zur Klangverarbeitung und Vorrichtungen zur Komposition (z.B. mehrspurige Magnetophone zur Synchronisierung der verarbeiteten Klangstrukturen).

223 Der Begriff „Synthese“ wird hauptsächlich in zwei Zusammenhängen verwendet: Bei der Herstellung chemischer Substanzen und bei der Erzeugung elektronischer Klänge. *Russ*, S. 3. Die „Synthese“ im musikalischen Sinne wurde erstmals für den RCA-Synthesizer verwendet. *Jörger*, S. 59.

224 Ein Oszillator ist eine Vorrichtung, die durch Einsatz von elektrischem Strom in Schwingung versetzt wird und dabei (ohne weitere Einwirkung) ein periodisch schwankendes Signal (Sinus-Ton) liefert. Durch seine Schwingungs-Erzeugungs-Funktion (Sinus-Ton als Ausgangsmaterial des Klanges) ist der Oszillator das wichtigste Element der analogen Klangsynthese, da die von ihm erzeugten Wellenformen das musikalische Rohmaterial für die Klang-Bearbeitung bilden (klassische analoge spannungsgesteuerte Oszillatoren werden im Englischen auch als *VCOs* – *voltage controlled oscillators* – bezeichnet). In digitalen Systemen werden Oszillatoren als Computerprogramme gebaut (digital gesteuerte Oszillatoren werden im Englischen als *DCOs* – *digital controlled oscillators* – bezeichnet). Die drei wesentlichen Eigenschaften eines Oszillators bestehen in der Bestimmung der Wellenform (oder des Signals), der Amplitude und der Frequenz. *Kirk*, S. 125f.

Hüllkurven, die mit Hilfe von elektrischem Strom ausgelöst werden und es möglich machen, einerseits neue synthetische Töne zu entwickeln, die weder in der Natur noch auf akustischen Instrumenten vorkommen, und andererseits bestehende natürliche Töne nachzuahmen. Umfassend lässt sich die Klangsynthese als die Erzeugung und Anbringung von Hüllkurven an die Sinus-Schwingung definieren²²⁵.

Synthesizer sind musikalische Vorrichtungen, die sämtliche vorstellbaren Töne und Geräusche künstlich herstellen und kontrollieren können. Ihr Einsatz öffnet somit den Weg zu neuen Klangfarben, die entweder von Grund auf oder durch Beeinflussung bestehender Klänge (sog. *sample-based synthesis*²²⁶) erzeugt werden²²⁷. Synthesizer haben dadurch entscheidend zur Emanzipierung der Musik von den natürlichen klanglichen Grenzen der akustischen Instrumente beigetragen²²⁸.

Die ersten Vorrichtungen zur Klangsynthese waren kostspielige, riesige und kaum steuerbare Maschinen; sie waren weder für die Musikproduktion noch für Aufführungen einsetzbar und stellten eher Kuriositäten dar²²⁹. Synthesizer wurden Dank fortschreitender technischer Entwicklung allmählich billiger, benutzerfreundlicher und – besonders wichtig – kleiner²³⁰. Zunächst soll nun die Entstehung der

225 Ausgangspunkt der synthetischen Klangerzeugung ist das mathematische Fourier-Theorem, welches besagt, dass jede Klangstruktur aus einer Vielzahl von Sinusschwingungen zusammengesetzt ist. Siehe dazu bereits oben I. Teil 1. Abschn. § 1 B., Fn. 19. Die Klanganalyse, die auf diesem Theorem aufbaut, wird Fourier-Analyse (oder subtraktive Synthese) genannt. Bei der subtraktiven Synthese wird der gewünschte Klang durch die Ausfilterung der unerwünschten Teile einer obertonreichen Schwingung erzeugt. Der umgekehrte Vorgang, nämlich die Fourier-Synthese (oder additive Synthese), beschäftigt sich mit der Klangsynthese, also dem Aufbau eines komplexen Klanges aus einzelnen Teiltönen. Durch Erzeugung und Anbringung von Hüllkurven an die vom Oszillator erzeugte Sinus-Kurve werden Frequenz (Tonhöhe), Amplitude (Lautstärke) und Phase (Zeitablauf) der Schwingung bestimmt. Obwohl das Fourier-Theorem bereits am Anfang des 19. Jh. bekannt war, konnte es erst spät brauchbar umgesetzt werden. Die musikalische Entdeckung des Sinus-Tons erfolgte erst während der Forschungen im Bereiche der elektronischen Musik. *Dibelius*, S. 368.

226 Bei dieser Art von Synthese werden als Ausgangs-Schwingungen nicht diejenigen eines Oszillators (z.B. eine Sinuskurve), sondern diejenigen von bereits gesampleten Tönen oder Geräuschen manipuliert.

227 Die Tonhöhe und Anschlagdynamik der erzeugten Klangfarben wird anschliessend mit einer normalen Klaviertastatur gesteuert. *Hodik*, Medien und Recht 4/1988, 110.

228 *Toop*, S. 86, äussert sich eindeutig dazu: „*But ultimately, electronics held the key. Nothing so far, has blasted music out of its prison*“. *Nawrocki*, DdA 1969, 33, sah im Synthesizer eine Vorrichtung, die nicht nur alle traditionellen musikalischen Schöpfungsvorgänge erschütterte, sondern auch die gesellschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zur Musik grundlegend verändern konnte. Zur gleichen Zeit bildete sich die neue Berufsgruppe der „Sound-Designer“ heraus, die mit hochwertigen studioteknischen Einrichtungen vorproduzierte Klänge (sog. Presets, siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 1 C., Fn. 134) herstellen.

229 Ein gutes Beispiel hierfür stellt der mit Lochstreifen gesteuerte RCA-Synthesizer dar, der im Jahre 1955 von der Radio Corporation of America (RCA) gebaut wurde und von der Grösse eines ganzen Zimmers war. Siehe dazu *Kirk*, S. 18f.; ausführlich zur Entstehung und Funktionsweise des RCA-Synthesizers *Manning*, S. 81ff.

230 Erst durch deren Miniaturisierung bzw. Tragbarkeit konnten Synthesizer tatsächlich die Studios der Wissenschaftler zugunsten der Konzertbühnen verlassen.

Synthesizer vorgestellt werden. Anschliessend werden die Unterschiede zwischen analogem und digitalem Synthesizer kurz geschildert.

I. Entstehung der synthetischen Klangerzeugungs-instrumente am Anfang des 20. Jh.

Im Jahre 1897 erfand *Thaddeus Cahill* ein System zur elektrischen Klangerzeugung. Die zweihundert Tonnen schwere Vorrichtung, als Dynamophon (oder Tellharmonium) bekannt, war nicht zur Nachahmung klassischer Instrumente, sondern zur Erforschung neuer Klangwelten erdacht worden²³¹. Gerade aus diesem Grunde stellte das polyphonische Dynamophon für die damalige Zeit eine besondere technische Neuerung dar²³².

Anfangs des 20. Jh. erfand der russische Physiker *Leon Theremin* das erste spielbare elektronische Instrument – und damit auch die elektronische Musik –, das er nach seinem Namen benannte. Das Theremin (oder Ätherophon) ist ein Kasten mit zwei senkrecht gestellten Metallantennen, zwischen denen ein schwaches elektrisches Feld besteht. Die Einzigartigkeit des Instrumentes liegt in der Spielweise²³³: Der Spieler erzeugt Klänge, sobald seine Hände mit dem elektrischen Feld in Kontakt kommen, ohne das Instrument zu berühren²³⁴. Nach dem Prinzip des Theremins ist einige Jahrzehnte später der moderne Synthesizer entstanden.

Der eigentliche Antrieb der Erfinder früher elektronischer Klangerzeugungsgeräte²³⁵ war jedoch die Schaffung von Instrumenten, die konventionelle Orchester ergänzen konnten. Sie wurden also in ihrer Arbeit weitgehend von der klassischen Art des Komponierens geprägt. Da die Komponisten jedoch nur vereinzelt elektronische

231 Dabei hatte der Spieler die uneingeschränkte Kontrolle über die elektrisch generierten Klänge. Siehe zum Dynamophon *Kirk*, S. 10; *Manning*, S. 3f.; *Ruschkowski*, S. 18ff.

232 Der Komponist *Ferruccio Busoni* sah in *Cahills* Dynamophon ein geeignetes Instrument, um neue harmonische und melodische Strukturen zu erforschen. Er setzte allerdings das Dynamophon kaum für eigene Werke ein. Ausführlich dazu *Manning*, S. 4; *Ruschkowski*, S. 36.

233 Die berührungslose Steuerung des Instrumentes ist kein Ergebnis des Zufalls, sondern entsprach *Theremins* Traum, ein Instrument zu bauen, „das nicht der mechanischen Einwirkung der Hände untergeordnet ist, sondern auf deren freier Bewegung im Raum reagiert und den in der Phantasie entstandenen Gedanken folgt“, *Ruschkowski*, S. 25.

234 Aufgrund seines begehrten Klanges wurde das Theremin immer wieder in Kompositionen und insbesondere in Science-Fiction-Filmen eingesetzt. Im Laufe der Zeit wurde die ursprüngliche, berührungslose Bedienung des Instruments durch neue Spielmöglichkeiten ersetzt. So verwendete z.B. die Pop-Band *Beach Boys* in ihrer Komposition „*Good Vibrations*“ ein tastaturgesteuertes Theremin.

235 Als weitere Beispiele früher elektronischer Instrumente seien der Sphärophon (1921), der Dynaphon (1928), die Ondes Martenot (1928), der Givelet (1929), das Trautonium (1930), oder der Vocoder (1930) genannt.

Instrumente berücksichtigten, entstand nur ein begrenztes Repertoire solcher Werke²³⁶.

II. Vom Moog-Synthesizer zum digitalen Synthesizer

Der erste marktfähige²³⁷ Analogsynthesizer wurde im Jahre 1964 vom amerikanischen Physiker und Elektrotoningenieur *Robert Abraham Moog* erfunden und nach ihm „Moog-Synthesizer“ benannt. Es handelt sich um einen sog. spannungsgesteuerten (*voltage controlled*) Modulsynthesizer²³⁸, dessen Funktionsweise noch heute der Erzeugung von elektronischen Klängen zugrunde liegt. Das Revolutionäre am Moog-Synthesizer ist, dass der Klangerzeugungs-Ablauf lediglich durch eine Spannung gesteuert wird, die man von verschiedenen Schnittstellen²³⁹ auslösen kann²⁴⁰ (z.B. von einer Klaviatur, einem Joystick oder einem anderen angeschlossenen Synthesizer). Der Moog-Synthesizer ist zum einen aus Komponenten gebaut, die Töne rein elektronisch mittels Oszillatoren selbst erzeugen und zum anderen aus Modulen, die bestehende Klänge mittels Filtern²⁴¹ umgestalten können. Im Gegensatz zu seinen Vorgängern, die lediglich Klangeffekte erzeugten, war der Moog-Synthesizer als richtiges, spielbares Instrument mit charakteristischem Klang anerkannt und wurde von zahlreichen avantgardistischen Künstlern eingesetzt²⁴².

236 *Manning*, S. 4f. Hier sei angemerkt, dass der Einsatz neuer elektronischer Musikinstrumente zu keiner Zeit Streitigkeiten urheberrechtlicher Natur auslöste. Juristische Fragen stellten sich lediglich auf der Ebene des gewerblichen Rechtsschutzes und betrafen die Instrumentenhersteller. *Nawrocki*, DdA 1969, 30.

237 Immerhin so teuer, dass nur etablierte Berufsmusiker oder Musikstudios ihn erwerben konnten.

238 Das Instrument ist aus verschiedensten Bausteinen zusammengesetzt und funktioniert erst durch Vernetzung aller Komponenten. Die einzelnen Bausteine, welche die verschiedensten Aufgaben erfüllen, werden Module genannt. *Moogs* Firma (Moog Music Inc.) schaffte den kommerziellen Durchbruch im Jahre 1971 mit dem Nachfolger des Moog-Synthesizers, nämlich dem Minimoog, dem ersten tragbaren Synthesizer mit integrierter Tastatur.

239 Als Schnittstelle (oder Interface) bezeichnet man das Medium, das den Austausch zwischen dem Menschen und dem Computer dient (z.B. die Tastatur eines herkömmlichen PCs). Das Musical Interface ist diejenige Schnittstelle, die menschliche Befehle in Klänge umwandelt (z.B. die Klaviatur des Klaviers). Im Bereiche der digitalen Musik ist die allgemeine Tendenz zur „Versoftung“ festzustellen, die dazu führt, dass die Computertastatur allmählich zur wichtigsten musikalischen Schnittstelle wird. Dazu *Haewss*, S. 22.

240 *Moogs* Idee war, Module, welche die verschiedensten Aufgaben erfüllen, unmittelbar über gemeinsam verwendbare Steuerspannungen zu kontrollieren. *Ploch*, S. 29.

241 Ein Filter ist ein elektrischer Bestandteil, der einzelne Frequenzen oder Frequenzbänder verstärkt oder dämpft. Für die Beschreibung der Funktionsweise der vier Hauptkategorien von Filtern, siehe *Kirk*, S. 55f.

242 In der frühen Phase insbesondere *Walter* (jetzt: *Wendy*) *Carlos*, der im Jahre 1968 mit seinem vollständig auf dem Moog-Synthesizer gespieltem Album „*Switched-On Bach*“ einen unerwarteten Erfolg erzielte. Später wurde der Moog-Synthesizer auch von *Keith Emerson*, *The*

Anders als analoge erzeugen digitale Synthesizer künstliche Klänge auf dem Wege mathematischer Operationen²⁴³. Der Synthesizer ist das Gerät der Klanggestaltung schlechthin und spielt die entscheidende Rolle bei der klanglichen Bearbeitung einer gesampelten Sequenz.

E. Die Geburt des Computers – und zugleich die Trennung Hardware und Software

Während des Zweiten Weltkrieges finanzierte die US-Armee die Entwicklung eines neuen Rechners²⁴⁴. So kam 1945 ein Gerät mit dem Namen ENIAC²⁴⁵ zustande, welches die Prinzipien der automatisierten Datenberechnung revolutionierte. Es handelte sich um den ersten programmierbaren Rechner, der ohne elektromechanische, sondern ausschliesslich mit elektronischen Elementen funktionierte²⁴⁶. Die Aufgabe des Computers bestand darin, eingehende Informationen zu erfassen, zu speichern und nach der Verarbeitung wiederzugeben²⁴⁷. Die Anweisungen zur Datenverarbeitung wurden von entsprechenden Computerprogrammen²⁴⁸ erteilt. Erst mit der Erfindung des ENIAC war klar geworden, dass eine vorgegebene Aufgabe mittels einschlägiger Programmierung auf Software-Ebene zu besseren Ergebnissen führte als die jeweilige Anpassung der Hardware²⁴⁹.

Obwohl der Computer ursprünglich zur wissenschaftlichen Berechnung bestimmt war, wurde schnell klar, dass seine Eigenschaften auch für andere Zwecke von grösstem Vorteil sein konnten²⁵⁰. Die heutigen Computer bieten zahlreiche musikalische Einsatzmöglichkeiten, einschliesslich anspruchsvoller Aufgaben wie Audio-synthese und Sample-Verarbeitung von höchster Qualität.

Beatles, The Doors, The Monkees, Kraftwerk, Pink Floyd, Giorgio Moroder und Mick Jagger eingesetzt. Dazu Kurzweil, WIRED 11/2005, 129.

243 Der erste digitale Synthesizer war der Emulator 1 aus dem Jahre 1981. Dazu Manning, S. 265.

244 Dieser Rechner sollte hauptsächlich der Berechnung von Daten zur Entwicklung neuer Waffen dienen (insbesondere der Atombombe). Siehe dazu Alderman, S. 17, mit den entsprechenden Abbildungen.

245 *Electronical Numerical Integrator And Computer*.

246 Angesichts der Tatsache, dass der ENIAC die erste vollelektronische Rechenmaschine war, die 5000 Rechenoperationen pro Sekunde ausführen konnte, ist die Vorrichtung als Meilenstein in der Geschichte moderner Computer zu betrachten. Ruschkowski, S. 267. Weitere Anwärter für den Titel „erster Computer“ sind der deutsche Z3 (1941) und die britischen Colossus (1944) und Manchester Baby. Landwehr, NZZ 2. März 2007, 63.

247 Gotzen, DdA 1977, 15.

248 „Die Summe der Befehle, die zur Durchführung einer bestimmten Aufgabe nötig sind, nennt man das Programm“. Brutschke, S. 27.

249 Manning, S. 182. Dieses Prinzip ist nach wie vor aktuell und liegt weiterhin der Bauweise der Computer zugrunde.

250 Im Bereich der Musik fanden die ersten Versuche im Jahre 1956 statt. Dazu Dibelius, S. 334ff.

F. Das Mellotron als erster Sampler-Computer

Der Funktionsweise des im Jahre 1963 hergestellten Mellotrons lag der Gedanke zugrunde, ein Gerät zu bauen, das sämtliche vorstellbaren Klänge der akustischen Instrumente wiedergeben konnte. Die Töne eines bestimmten Instrumentes wurden einzeln auf dreispurige elektromagnetische Tonbänder aufgenommen (ein Tonband pro Ton). Jeder Klaviertaste des Mellotrons wurde ein eigener Tonbandstreifen zugeordnet, der beim Anschlagen über einen Tonkopf abgespielt wurde. Beim Loslassen der Taste zog eine Feder das Tonband in seine Ausgangsposition zurück. Das Instrument konnte Klänge von Flöten, Violinen, Chören usw. über seine Klaviatur wiedergeben. Zahlreiche Künstler waren von den neuen Möglichkeiten, insbesondere vom speziellen, warmen Klang des Mellotrons bezaubert und setzten das Instrument in eigenen Kompositionen ein²⁵¹. Das Mellotron wird als analoger Vorläufer des modernen Samplers betrachtet²⁵².

G. Die digitale Technologie in der Musik

Wo es um die Speicherung, Übertragung, Wiedergabe und Bearbeitung von Klängen geht, unterscheidet sich das analoge Funktionsprinzip vom digitalen grundlegend. Die revolutionäre Eigenschaft der digitalen Technologie liegt im Umgang mit der mathematischen Struktur des Klangs, der es gestattet, einerseits die Klangdatei unabhängig vom Speichermedium zu übertragen und zu kopieren²⁵³, und andererseits sämtliche Parameter der Klangdatei durch entsprechende Rechenvorgänge beliebig zu verarbeiten²⁵⁴.

Die Einführung der digitalen Technik in den 60er Jahren bewirkte einen Paradigmenwechsel in der Musikproduktion. Während zunächst nur der Tonträger als Endprodukt digitalisiert war²⁵⁵, wurde es später üblich, Tonaufnahmen von Anfang an digital zu erstellen²⁵⁶. Auch im Bereich des Instrumentenbaus wurde die Digitaltechnik der Herstellung neuer elektronischer Instrumente zugrunde gelegt, die mit

251 Mellotron-Klänge sind insbesondere im *Beatles*-Lied „*Strawberry fields forever*“ deutlich zu erkennen. Auch weitere prominente Bands wie *Genesis* oder *Yes* haben vom Mellotron vereinzelt Gebrauch gemacht.

252 So z.B. *Haewss*, S. 17; *Manning*, S. 20. Wegen der späteren, für das Sampling entscheidenden Erfindung des Fairlight (siehe unten I. Teil 2. Abschn. § 3 H.), wurde das Mellotron im Nachhinein auch Fairlight der 60er Jahre genannt.

253 Bei analogen Speichermedien (wie z.B. Schallplatte oder Audiokassette) hingegen sind Schallereignisse nicht vom Träger trennbar, auf dem sie fixiert sind.

254 Siehe *Flückiger*, S. 63f.

255 Die erste digital-optische Aufnahme- und Wiedergabevorrichtung wurde im Jahre 1970 von *James T. Russel* erfunden und patentiert und kam ein Jahrzehnt später in den Handel. Dazu *Buhse*, S. 44.

256 *Riekert*, S. 38.

Hilfe der immer stärker werdenden Mikroprozessoren²⁵⁷ qualitative Klänge in Echtzeit wiedergeben konnten²⁵⁸. Auf Konsumentenseite kam es zur progressiven Ablösung von der Analogtechnik²⁵⁹.

Zunächst wird nun das dem modernen Sampler zugrunde liegende Digitalverfahren²⁶⁰ im Wesentlichen erklärt. Anschliessend wird die Funktionsweise der zum Sampling-Verfahren unerlässlichen Baugruppe Analog/Digital- und Digital/Analog-Wandler geschildert.

I. Das Digitalverfahren

Die digitale Audio-Technologie befasst sich mit der Aufnahme, Übertragung und Bearbeitung akustischer Signale innerhalb eines computerisierten Systems. Während die Analogtechnik elektrische Schwingungen mit Hilfe eines elektromagnetischen Verfahrens auf ein Medium aufzeichnet, erfolgt bei der Digitaltechnik die Speicherung und Darstellung der Schallwellen mittels Erfassung von Zahlenwerten²⁶¹. Die Informationen, die in den Zahlenwerten enthalten sind, werden im computerlesbaren Binärkode²⁶² in einem einheitlichen Datenformat²⁶³ auf dem Computer gespeichert. Die digitale Zahlendarstellung erfolgt im Dualsystem (*Binärkode*). Dieser ist dadurch entstanden, dass das elektronische Datenverarbeitungs-Verfahren – die Computersprache – nur zwei Zustände unterscheiden kann: „0“ oder „1“ bzw. „aus-“

257 Der Prozessor (*CPU, central processing unit*) ist die zentrale Verarbeitungseinheit für die Daten und stellt den wichtigsten Bestandteil eines Computers bzw. Samplers dar. *Gotzen, DdA 1977, 15.*

258 „Die Digitaltechnik hat die dreidimensionale Klanganalyse in Echtzeit ermöglicht – Amplitude, Tonhöhe und Zeit“. *Haller, ZUM 1985, 428.*

259 Für den Verbraucher wirkte sich dies durch die Einführung der digitalen Audio-Compactdisc (CD) aus, welche die analoge Schallplatte – und dadurch auch die analoge Audio-Technologie – als Hauptmedium weitgehend ablöste. Danach folgten weitere digitale Formate wie z.B. das digitale Audioband (DAT), die Laser-Disc mit digitalem Ton, die digitale Compact-Kassette (DCC), die Mini-Disc (MD), die CD-ROM und die DVD (*digital video* oder *versatile disc*). Seit Anfang des neuen Millenniums wird die Audio-CD als körperliches Medium zur Musikverbreitung durch neue, unkörperliche, digitale Tonträgerformate (wie z.B. MP3-, MP4- oder AIFF-Dateien) verdrängt.

260 Nicht zuletzt lautet die aktuellste Definition des Samplers: „Ein Sampler ist ein Gerät, das analoge Signale in digitale Daten umwandelt, die ein Computer weiterverarbeiten kann. Von Sampler wird hauptsächlich in Bezug auf die Digitalisierung von Audio-Signalen gesprochen“. *Winkler, S. 703.*

261 *Dieth, S. 113.*

262 Ein Binärkode besteht lediglich aus zwei Zeichen und kann beliebig lang sein. Im Computerbereich ist er durch die Ziffern 0 und 1 erfasst. Der binären Zahl 01010010 etwa würde die dezimale Zahl 82 entsprechen. Klare und detaillierte Schilderung des binären Prinzips bei *Malz, S. 16ff.*. Siehe ferner dazu auch *Haewss, S. 46ff.*; *Negroponte, S. 14ff.*

263 *Riekert, S. 38, m.w.H. auf das Schrifttum.*

oder „eingeschaltet“²⁶⁴. Der Bit²⁶⁵, mit dem Wert 0 oder 1, stellt die kleinste Informationseinheit des digitalen Codes dar²⁶⁶.

II. Der Analog/Digital- und der Digital/Analog-Wandler in der Musik

Um Töne (oder Bilder) im Computerbereich – also numerisch/digital – übertragen zu können, müssen die Signale zunächst in entsprechende – analoge – elektrische Signale umgewandelt und anschliessend digitalisiert werden²⁶⁷. Vereinfacht gesagt, konvertiert die Baugruppe mit dem Namen Analog/Digital-Wandler Schallereignisse in Binärzahlen; umgekehrt kommt der Digital/Analog-Wandler zum Einsatz, um die in Einsen und Nullen gespeicherten Binärsignale für das menschliche Gehör wahrnehmbar zu machen²⁶⁸.

Ausgehend von einem kontinuierlichen Klangsignal werden dessen analoge Daten anhand einer regelmässigen Frequenz (Abtastung auf der Zeitebene), die man Abtaste²⁶⁹ (oder Sample-Rate) nennt, und anhand einer bestimmten Abtaste-Auflösung²⁷⁰ digital bewertet. Jedes Einzelergebnis wird sodann als digitales Datenwort im Speicher abgelegt²⁷¹. Je höher die Abtaste- und die Abtaste-Auflösung,

264 Im Bereich der Computersprache besteht die Überlegenheit des binären gegenüber eines z.B. dezimalen Systems in den lediglich zwei (*binären*) möglichen Zuständen, die sich einfacher unterscheiden lassen als z.B. zehn. Jeder zusätzliche Zustand bewirkt die Verringerung der Fehlertoleranz und setzt genauere Bauteile mit kleineren Toleranzbereichen voraus (welche höheren Kosten verursachen). Dazu *Haewss*, S. 46, 49; *Malz*, S. 16; *Wessling*, Rz. 17. Trotz der Vorherrschaft des binären Systems ist es in den 50er Jahren russischen Computerwissenschaftlern gelungen, serienmässig einen auf dem ternären Zahlensystem (Trinärcode) basierenden, robusten und einwandfrei funktionierenden Rechner, den „*Setun*“-Computer, zu bauen. Dazu *Hunger*, NZZ, 9. Feb. 2007, 71.

265 Bit ist die Abkürzung für *binary digit* und steht für binäre Ziffer. *Haewss*, S. 46.

266 Die aktuellen Rechner verwenden nicht mehr den Bit, sondern die Einheit Byte. Ein Byte ist aus 8 Bits zusammengesetzt und steht für $2^8 = 256$ unterschiedliche Werte. Dazu *Haewss*, S. 49; *Manning*, S. 184.

267 *Veit*, S. 95. Das Verfahren wurde im Jahre 1958 durch den Amerikaner *Max Mathews* erstmals angewandt. *Risset*, DdA 1979, 248, m.w.H.

268 Der praktische Wert solcher Wandler zeigt sich dort, wo eine Verbindung zwischen unterschiedlichen Systemen benötigt wird, nämlich bei Einrichtungen, die intern einerseits mit analogen und andererseits mit digitalen Signalen arbeiten. Analog/Digital-Wandler werden auch Encoder-, Digital/Analog-Wandler auch Decoder-Programme genannt.

269 Die übliche (HiFi-Qualität) Sampling-Rate, mit der das kontinuierliche, analoge Klangsignal in eine Zahlenfolge umgewandelt wird, beträgt bei der Audio-CD 44,1 kHz (44100 Abtastungen pro Sekunde, sog. *Nyquist Rate*) und beim DAT-Format 48 kHz (48000 Abtastungen pro Sekunde). Dazu *Flückiger*, S. 63, 514; *Holmes*, S. 216, 270.

270 Die Sampling-Auflösung ist die Anzahl von Bits, die für die Speicherung jeder einzelnen Abtastung zur Verfügung stehen (Quantisierung auf der Amplitudenebene). Sie beträgt in der Regel 16 Bits. Im professionellen Audio-Bereich werden bereits 24-Bit-Systeme verwendet.

271 Der A/D-Wandler wandelt die eintreffenden analogen Spannungen in binäre Zahlenwerte (Datensatz) um und zeichnet sie auf ein Speichermedium auf. Dazu *Haewss*, S. 50; *Klug*, S.

desto genauer wird das Analog- in ein Digitalsignal umgesetzt²⁷². Für den eigentlichen Sampling-Vorgang ist somit der A/D-Wandler verantwortlich, der den Digitalisierungsvorgang vornimmt²⁷³.

Um die als Informationseinheiten digitalisierten Klangdateien für die menschlichen Sinne wahrnehmbar zu machen, wird wiederum der Computer eingesetzt. Der als Datensatz gespeicherte Klang wird mit Hilfe des Digital/Analog-Wandlers hörbar gemacht. Dieser kehrt den Aufzeichnungs-Vorgang um bzw. wandelt die einzelnen Zahlenwerte wieder in analoge Spannungswerte um²⁷⁴.

Bis zum Ende der 80er Jahre bestand die wohl schwierigste Aufgabe der Computer-Musik in der Beschaffung von A/D- bzw. D/A-Wandlern, die den Massstäben der Musikproduktion genügen konnten²⁷⁵. Der Sample-Computer kann mithin jedes Schallereignis aufnehmen, indem er es in binäre Zahlen umwandelt, speichert und wiederabrufbar macht, wobei der aufgezeichnete Datensatz dem eingehenden analogen Klang entspricht.

H. Der erste Musik-Computer – das „Fairlight Computer Music Instrument (CMI)“

Der erste serienreife Musik-Computer²⁷⁶, der „Fairlight Computer Music Instrument (CMI)“, kam im Jahre 1979 auf den Markt. Es handelte sich um einen digitalen Synthesizer, der zusätzlich mit einer Sampling-Funktion versehen war²⁷⁷. Anfänglich wurde das Fairlight vorwiegend zur Klangsynthese gebraucht; allerdings setzte sich allmählich eine neue Arbeitsweise durch, die sich der erwähnten Nebenfunktion des Gerätes bediente²⁷⁸. Diese gestattete die digitale Speicherung²⁷⁹ und Bearbeitung

182; Voss, S. 54. Zutreffend Tanenbaum, S. 731, „Ein A/D-Wandler nimmt eine elektrische Spannung als Eingabe und erzeugt eine Binärzahl als Ausgabe“.

272 Siehe dazu Risset, DdA 1979, 248. Allerdings handelt es sich beim Digitalisierungsvorgang nur um die „Annäherung an das analoge Ausgangssignal“, Ruschkowski, S. 341.

273 Die Qualität von Digitalisierungsvorgängen ist stets von den technischen Eigenschaften des A/D-Wandlers abhängig. Dazu Haewss, S. 50. Das digitale Aufzeichnungsverfahren wird in der Fachsprache *Pulse-Code-Modulation (PCM)* genannt. Dazu Holmes, S. 231.

274 Bindhardt, S. 51f.

275 Wenn man mit Sampler-Software arbeitet, befinden sich die A/D- bzw. D/A-Wandler in der Soundkarte (oder Audiokarte) des Computers. Beim Hardware-Sampler hingegen sind A/D- bzw. D/A-Wandler eigene Bestandteile, oftmals von besserer Qualität als herkömmliche Computer-Soundkarten. Dazu Haewss, S. 76f.

276 Unter Musik-Computer wird ein digitales Klangerzeugungsinstrument verstanden. Haller, ZUM 1985, 428.

277 Auch gemischtes digitales System genannt. Ruschkowski, S. 360. Das Fairlight als einheitliche Musik-Workstation veränderte innerhalb kurzer Zeit grundlegend die praktische Anwendung des Musik-Computers und wurde deshalb als Massstab für die nachfolgende kommerzielle Entwicklung der Musik-Computer genommen.

278 Andresen, ZUM 1985, 39.

fremder Klänge, welche anschliessend über die integrierte Klaviatur des Fairlight in allen Tonhöhen abspielbar waren²⁸⁰. Die Klangsequenzen, die auf diesem Wege gesammelt und bearbeitet wurden, bildeten das Rohmaterial für weitere Kompositionen.

Da das Fairlight die Verlagerung des Schwergewichts von der Klangsynthese in Richtung Sampling bewirkte, wurde die Sampler-Funktion seitdem auch von weiteren Herstellerfirmen in eigene Produkte integriert²⁸¹.

I. Das MIDI-Protokoll

Die MIDI²⁸²-Technologie ist keine Vorrichtung zur Klangerzeugung, sondern eine gemeinsame Plattform, die seit ihrer Einführung im Jahre 1982²⁸³ sämtliche digitalen Instrumente sowie Computer aller Art (und aller verfügbaren Marken) auf einen einheitlichen internationalen Industriestandard brachte²⁸⁴.

Das offene MIDI-System erlaubt den in Echtzeit erfolgenden Austausch von digitalen Steuerinformationen zwischen allen digitalen Instrumenten, Vorrichtungen und Computern, die einem bestimmten Netzwerk angeschlossen sind²⁸⁵. Das MIDI-

279 Vgl. *Kirk*, S. 25. Allerdings war die Abtastrate der ersten Serie des Fairlight deutlich zu gering (lediglich 24kHz), um professionelle Kriterien zu erfüllen. Erst die dritte Serie (Fairlight CMI III) entsprach der üblichen CD-Abtastrate (44.1kHz).

280 Die Klänge mussten nicht mehr synthetisiert und dynamisiert werden, um die innere Lebendigkeit mechanisch erzeugter Klangstrukturen nachzuahmen; das Fairlight gestattete den direkten Zugriff auf bestehende Klangsequenzen. *Andresen*, ZUM 1985, 38.

281 *Ruschkowski*, 357. Z.B. in der zweiten Serie des Musik-Workstations „Synclavier“.

282 *Musical Instrument Digital Interface*.

283 Die Idee einer standardisierten Schnittstelle wurde zum ersten Mal im Jahre 1981 von der US-amerikanischen Organisation *National Association of Music Merchants* vorgeschlagen. In den Jahren 1981-82 zeigten die weltweit führenden Hersteller elektronischer Instrumente ihr Interesse daran, indem sie an mehreren Tagungen über eine gemeinsame Plattform berieten. Ende 1982 führte diese beispielhafte Zusammenarbeit zwischen sich ansonsten konkurrenzierenden Firmen zur Entstehung des gemeinsamen Protokolls und zur endgültigen Wahl des Akronyms MIDI. Die neu gegründete MIDI-Vereinigung veröffentlichte im Frühjahr 1983 die Beschreibung des „v.1.0 MIDI-Protokolls“. Gegen Ende des gleichen Jahres bauten beinahe alle Synthesizer-Hersteller das MIDI-Protokoll als Standard-Schnittstelle ein. Dazu ausführlich *Manning*, S. 266f. Zur Entstehung des MIDI-Standards siehe auch *Kirk*, S. 28. Ferner zur MIDI-Technologie *Buhse*, S. 45; *Goodwin*, 151f.; *Ruschkowski*, S. 361; *Vaidhyanathan*, S. 150.

284 Vor der Einführung der standardisierten Schnittstelle war dies bereits möglich, allerdings mussten alle Instrumente und Geräte von der gleichen Herstellerfirma stammen.

285 MIDI am Beispiel bei *Haewss*, S. 175ff. Obwohl das MIDI-Protokoll ursprünglich für die gegenseitige Steuerung von digitalen Instrumenten zweckbestimmt war, wurde es rasch auch im Bereiche der sog. Personal Computer (PC) integriert. Der erste mit einem optionalen MIDI-Interface ausgestattete PC, der im musikalischen Bereich Einzug hielt, war der Commodore C64 (er gilt heute noch als der meistverkaufte Computer). Kurze Zeit danach brachte die Computerfirma Atari einen preisgünstigen Computer auf den Markt, den Atari 1040ST, der

Software-Protokoll übermittelt z.B. die Anweisung des Synthesizers zur Manipulierung eines analogen Signals, die in einen digitalen Datenstrom umgesetzt wird²⁸⁶; umgekehrt kann die digital bearbeitete Datei durch Übermittlung des entsprechenden MIDI-Befehls in Klang umgesetzt werden.

Die MIDI-Schnittstelle spielte eine besonders wichtige Rolle beim Aufkommen der elektronischen Musik. In kurzer Zeit etablierte sich MIDI als universeller Standard für digitale Musik, was dazu führte, dass die Industrie seitdem jeden Schritt des musikalischen Herstellungsprozesses zur digitalen Technologie vereinheitlichte²⁸⁷. Das MIDI-Format ermöglichte die Loslösung des Sampler-Moduls von seiner bislang starren Integrierung in teuren digitalen Musik-Vorrichtungen²⁸⁸. Ohne das MIDI-Protokoll wäre der weltweite Durchbruch des Samplings kaum denkbar gewesen²⁸⁹.

J. Der Sequenzer

Die digitale Technologie ermöglicht erstens die Erzeugung neuer Klänge (Synthese), zweitens die Aufnahme (Sampling) und Bearbeitung vorhandener Klänge, und drittens das exakte Abspielen von in der MIDI-Sprache gespeicherten Klängen ohne interaktives menschliches Eingreifen (*sequencing*)²⁹⁰. Letzteres Verfahren ist mittels eines Sequenzers möglich, der vereinfacht als „Steuercomputer ohne eigene Tonerzeugung“²⁹¹ bezeichnet wird und zur automatischen Kontrolle unterschiedlicher Parameter dient²⁹².

Der digitale²⁹³ Sequenzer dient der Synchronisierung der Steuerdaten zur Weiterverarbeitung einer MIDI-Datei (Sequenz)²⁹⁴ und gestattet die gleichzeitige Arbeit auf mehreren Tonspuren. Die klangliche Gestaltung kann mit Hilfe des Sequenzers

serienmäßig mit einem MIDI-Interface ausgestattet war. Der Erfolg des C64 und des Atari 1040ST ist aber nicht der MIDI-Schnittstelle, sondern vorwiegend dem schnell verfügbaren Musiksoftware-Angebot zu verdanken. Siehe *Ruschkowski*, S. 361f.

286 Der Befehl zur klanglichen Veränderung wird in einer Informationseinheit (aus Einsen und Nullen bestehend) dargestellt.

287 *Vaidhyanathan*, S. 150.

288 *Flückiger*, S. 67. Wie z.B. beim Fairlight oder beim Synclavier.

289 MIDI ist nach wie vor der allgemeine Multimedia-Kompatibilitäts-Standard.

290 *Kirk*, S. 30.

291 *Köhn*, ZUM 1994, 279.

292 *Ruschkowski*, S. 175.

293 Bei den ersten analogen Synthesizern erfolgten die Befehle durch Spannungsabläufe und Trigger-Signale, bei digitalen Sequenzern hingegen lediglich über MIDI-Signalfolgen. Dazu *Ruschkowski*, S. 180. Der wohl erste digitale Rhythmus-Sequenzer, der CR 78 von Roland, kam im Jahre 1978 auf den Markt. Er ermöglichte neben der Wiedergabe auch die Bearbeitung von Klangdateien. *Alpert*, ZUM 2002, 526.

294 Die gespeicherte Klangdatei steht zur Wiederverwendung für eigene Kompositionen oder Live-Darbietungen per Knopfdruck zur Verfügung.

auf der Keyboardtastatur oder direkt am Computer programmiert und gesteuert werden²⁹⁵. Zusammenfassend gesagt, erlaubt es der Sequenzer dem Künstler, den zeitlichen Ablauf der Klangsequenzen zu steuern und somit auch die Samples zu organisieren²⁹⁶.

K. Aktueller Stand der Audio-Hardware und -Software

Der Computer etablierte sich auf diese Weise zunächst in den Tonstudios und später auch in den Wohnstuben als unumgängliches Instrument moderner Klangverarbeitung. Die unaufhörliche Weiterentwicklung der Informationstechnologien beruht erstens auf der ständigen Erweiterung der Speicherkapazitäten²⁹⁷, zweitens auf der Datenkomprimierung²⁹⁸ und drittens auf steigenden Bandbreiten bei der Übertragung gespeicherter und komprimierter Dateien.

Die beachtliche Fortentwicklung von Hardware und Software in den letzten zwanzig Jahren führte zu einer Explosion des Angebots und damit zur Verbilligung der Produkte²⁹⁹. Heute gibt es auf dem Markt eine grosse Anzahl von Sampler-Geräten (z.B. das wohl populärste Akai MPC 2000 oder das E-Mu Platinum) und -Programmen³⁰⁰ (etwa das Kontakt von Native Instruments oder das HaLion von

295 Riekert, S. 38.

296 Zutreffend dazu Schloss, S. 35: „Sequencing is the ability to precisely organize many samples within a temporal framework“.

297 Die Theorie des amerikanischen Forschers Gordon Moore (Mitbegründer der weltweit bekannten Informatikfirma Intel Corp.) aus dem Jahre 1965 (auch Mooresche Gesetz genannt) besagt, dass die Leistung der Mikrochips jede 12 Monate verdoppelt wird (durch die stetige Miniaturisierung verdoppelt sich die Zahl der Transistoren auf einem Chip). Seine Theorie wurde zum Leitfaden der Entwicklung in der IT-Branche und ist weiterhin gültig.

298 Für eine ausführliche Schilderung des mathematischen Komprimierungsverfahrens am Beispiel des vom Erlanger Fraunhofer Institut entwickelten „MP3-Formats“ siehe Freiwald, S. 17. Ferner Buhse, S. 45f., der auf die Dissertation des Erfinders des „MP3-Komprimierungsverfahrens“, Karlheinz Brandenburg, verweist (Beitrag zu den Verfahren und der Qualitätsbeurteilung für hochwertige Musikkodierung, Erlangen 1989). Zum Zusammenspielen von Speicherkapazität, Kompressionsverfahren und Bandbreite siehe Buhse, S. 45.

299 Don Joyce, der Leader des das Copyright ablehnenden Audio-Art-Kollektivs Negativeland, behauptet dazu folgendes: „Die moderne Audio-Bearbeitungs-Technologie und die neuen Vertriebskanäle sind zu dem einzigen Gebiet der Musikwelt geworden, das nicht nur den Konsumenten gibt, was sie wollen, sondern auch Ideen dazu entwickelt, was sich mit Musik ausserhalb der traditionellen Begrenzungen der Musikkdistribution und des Konsums anstellen lässt. Das reicht von der Idee, Musik umsonst zu bekommen, bis zum Gebrauch existierender Musik für die Produktion neuer Musik“. Zitiert bei Röttgers, S. 181.

300 Technisch betrachtet funktionieren Sampler-Geräte (Hardware) gleich wie Sampler-Programme (Software) und haben dieselben Komponenten; lediglich ihre Bedienung erfolgt an einer anderen Schnittstelle. Die Gleichstellung von Hardware- und Software-Sampler ist erst seit dem Beginn des neuen Millenniums zur Realität geworden. Obwohl der Hardware-dem Software-Sampler lange Zeit überlegen war, haben virtuelle Sampler-Programme inner-

Steinberg). Wie nahezu alle Geräte des Musikstudios sind auch Sampler als reine Software-Lösung in Computer-Netzwerke implementiert. Solche Software-Sampler beherrschen alle Funktionen der Hardware-Sampler, gestatten aber ein wesentlich flexibleres Dateimanagement. Beim Vervielfältigen und nachträglichen Bearbeiten der entnommenen Klangsequenzen erlauben Audio-Editor-Computerprogramme (z.B. das Sound Forge von Sonic Foundry oder das Wavelab von Steinberg) unmittelbare Eingriffe in die graphische Darstellung der Frequenzen auf dem Computerbildschirm. In den zur Zeit besten Musik-Workstations und -Programmen stellen Sampler-, Synthesizer- oder Sequenzer-Module nicht mehr getrennte Elemente dar, sondern sie werden als *plug-ins*³⁰¹ in ein einziges, umfassendes virtuelles Studio (*all-in-one Audio/MIDI Solution*) integriert, das von einer einzigen Schnittstelle aus kontrolliert werden kann³⁰² (z.B. als Hardware: Das Fantom von Roland; als Software: Das ProTools von Digidesign).

Im Bereiche der Speichermedien³⁰³ gehen die Kapazitäten eines modernen Samplers weit über jene der ersten Maschinen hinaus, deren Samplezeiten lediglich einige Sekunden betragen³⁰⁴, sodass sich das Problem des Speicherplatzes nun überhaupt nicht mehr stellt. Angesichts dieser Entwicklung werden Samples nicht mehr auf externe Speicher, sondern direkt auf die Festplatte des Computers (sog. *Hard-disk-Recording*³⁰⁵) aufgezeichnet³⁰⁶; dies ermöglicht es dem Nutzer, die Aufnahme, Speicherung und Bearbeitung von Klangdateien sowie die Editierung ganzer Musikstücke von A bis Z am Computer durchzuführen.

halb kurzer Zeit die physischen Sampler-Geräte praktisch aus den Musikstudios verdrängt. Zum Vergleich der Vor- und Nachteile der Hardware- und Software-Sampler siehe Haewss, S. 67ff. Siehe dazu auch die Stellungnahme von Mike Diamond, Mitglied der Gruppe *Beastie Boys*, bei Steuer, WIRED 11/2004, 186f.

301 *Plug-ins* sind Unterprogramme, die im Rahmen des Hauptprogramms besondere Aufgaben erfüllen oder spezielle Effekte erzeugen. Flückiger, S. 67f.; Haewss, 153, 190. Siehe z.B. zum „Autotune-Effekt“ (auch „Cher-Effekt“ genannt) Sander, S. 37f., oder zum „Humanizer“ (ein Programm, das die mechanische Wiedergabe des Computers „vermenschlicht“) Wegener, Musik und Recht, S. 333, m.w.H.

302 Solche Programme werden allerdings z.T. kritisiert, weil sie die Gefahr bergen, von den Künstlern nicht mehr kontrolliert werden zu können.

303 Die kontinuierliche Verbesserung und Verbilligung der Speichermedien beruht nicht zuletzt auf der entsprechenden Nachfrage seitens des Photo-, Video- und Telefoniemarktes. Buhse, S. 47. Ferner Davis, GRUR Int. 1996, 890.

304 Ein mittellassiger Sampler verfügt über deutlich grössere Speicherkapazitäten als der „Urva-ter des Samplers“, das Fairlight. Wegener, Musik und Recht, S. 331.

305 Auch übersetzt als Festplattenaufnahme. Darunter versteht man die digitale Aufzeichnung von Audio- bzw. Videodaten auf der Festplatte eines Computers. Winkler, S. 365.

306 Haewss, S. 248.

§ 4 Die Sample-Quellen

Am Anfang jedes Sampling-Vorgangs steht die Aufnahme eines akustischen Ereignisses. Eine Klangsequenz zu sampeln bedeutet, eine ausgewählte Tonfolge mittels eines digitalen Aufnahmegerätes aus der Natur oder von einem Tonträger³⁰⁷ mit allen klanglichen Facetten aufzunehmen, genau so, wie sie erscheint. Bevorzugtes Objekt ist dabei stets ein freiliegender (von anderen Tönen oder Geräuschen unbeeinträchtigt) Einzelton oder eine freiliegende Klangfolge³⁰⁸. In diesem Abschnitt werden die beiden möglichen Sample-Quellen dargelegt, die sich lediglich aufgrund der unmittelbaren Verfügbarkeit eines Klangobjektes voneinander unterscheiden.

A. Die unmittelbare Umgebung

Die meisten Klänge und Geräusche, die wir wahrnehmen, sind durch die Abläufe im Alltagsleben gegeben. Unsere unmittelbare Umgebung stellt somit die Haupt-Klangquelle dar und war auch bis zum Zeitpunkt der Erfindung des Tonträgers die einzige vorstellbare Quelle.

Jegliche professionelle Klangaufzeichnung und -bearbeitung erfolgt heutzutage im digitalen Format³⁰⁹. Mithin müssen natürliche Klänge erst digitalisiert werden. Der aktuelle technologische Stand gestattet die hochqualitative Digitalisierung jedes möglichen Klanges³¹⁰. Nach der digitalen Speicherung kann der Anwender nach Belieben über die Klangsequenzen verfügen, um ein digitales Instrument oder eine neue Musikproduktion zu schaffen.

Melodische Tonfolgen sind in der Umwelt selten als solche vorhanden. Für ihre Erzeugung bedarf es stets eines Instrumentes oder der menschlichen Stimme. Beim Sampling werden vorzugsweise freiliegende Einzeltöne und Tonfolgen verwendet. Diese klaren, von anderen Klangelementen unbeeinträchtigten Sequenzen werden normalerweise in Tonstudios hergestellt, wo sie als Sample-Vorlagen eingespielt

307 In der Regel entnimmt der Sample-Anwender die von ihm verwendeten Teile eines Werkes aus einem im Handel erhältlichen Tonträger.

308 Da es grundsätzlich noch nicht möglich ist, einen einzelnen Ton aus einem Gesamtklang herauszufiltern, muss der gewünschte Einzelton unbeeinträchtigt von anderen Tönen oder Geräuschen vorhanden sein. Dazu *Wegener*, Musik und Recht, S. 366. Die Forschungen im Bereiche der Klangwahrnehmung versuchen die spezielle Fähigkeit des Ohres (bekannt als „Cocktailparty-Effekt“) in die Klanganalyse zu übertragen, um einzelne Töne aus dem Zusammenklang mehrerer Töne herauszufiltern. Siehe ferner zur Sound-Separation *Wegener*, S. 34f.

309 *Tanenbaum*, S. 732.

310 Dabei dienen tragbare Aufnahmesysteme zur akustischen Motivsuche in der Natur. Gute Beispiele hierfür sind z.B. das 5-spurige Pocketstudio 5 Gerät von Tascam oder der Portable Power Sampler Roland SP-404, die das Klangmaterial auf Flash-Speicher-Karten digital aufnehmen. Mehr dazu bei *Haewss*, S. 228.

werden³¹¹. Dieses Verfahren setzt in der Regel den Einsatz eines Künstlers voraus, der die gewünschten, von seinem musikalischen Stil geprägten Töne erzeugt. Das gleiche Ergebnis lässt sich mit kleinerem finanziellem Aufwand auch mit einem angezapften Mischpult im Aufnahmestudio oder während Konzertproben erzielen.

Natur und urbanes Umfeld liefern hingegen Töne und Geräusche, die in der Musik einerseits für rhythmische (z.B. Maschinenlärm) und andererseits für atmosphärische (z.B. Wellenrauschen) klangliche Gebilde geeignet sind.

B. Tonkonserven

Aufgezeichnete Tonträger stellen die bestmögliche und daher die verbreitetste Quelle für die Entnahme von Klangmaterial dar. Obwohl unsere unmittelbare Umgebung eine unbegrenzte Vielfalt an Klangerscheinungen bereithält, liegt der Vorteil eines bereits gespeicherten Klanges gerade in seiner unmittelbaren Verfügbarkeit. Das erwünschte klangliche Ereignis besteht auf der Tonkassette als fertiges Musikmaterial, was dem Komponisten eine präzise und effiziente individuelle Verwirklichung eigener musikalischer Vorstellungen gestattet.

Tonkonserven unterscheiden sich hauptsächlich durch die analoge oder digitale Speicherungsart des Klanges voneinander. Ein analoger Tonträger (z.B. Schallplatte oder Musikkassette) nimmt die Schallschwingungen als solche auf. Um die so aufgezeichneten Klänge zum Sampling zu verwenden, bedürfen diese zuerst der digitalen Umwandlung. Bei einem digitalen Tonträger hingegen wird der Klang mathematisch auf einen tonempfindlichen Träger (z.B. ein Magnetband wie bei der DAT-Kassette oder eine Scheibe wie bei CD oder Computer-Festplatte) fixiert. Die so aufgenommenen Klänge können in ihrer bereits vorliegenden numerischen Struktur von einem Sampler übernommen werden³¹².

Aufgrund ihrer hohen Klang-Qualität entwickelte sich die Audio-CD zum beliebtesten Tonträger für das Sampling-Verfahren. Die Entnahme kann entweder ab einer mit Musik beschriebenen Audio-CD³¹³ oder ab einer speziellen Sample-CD³¹⁴ erfolgen. Mit dem Durchbruch der Breitbandtechnologie hat sich inzwischen das Internet als besonders benutzerfreundliche Quelle für Sample-Anwender etabliert. Spezialisi-

311 Tyra, ZUM 2001, 50.

312 Flückiger, S. 63; Tanenbaum, S. 722. Die Kopie einer digitalen Klangdatei ist vollkommen identisch mit ihrer Vorlage. Ihre mathematische Struktur gestattet es ferner, sie unabhängig von einem bestimmten Speicherformat zu reproduzieren.

313 Ploch, S. 7. Um sich nicht lediglich auf die Sounds der akustischen Welt, der digitalen Instrumente (Keyboards, Roland 303/909) oder Computerprogramme (z.B. GarageBand von Apple) zu beschränken, greifen Sample-Künstler entweder auf das bestehende Material von Klang-Bibliotheken (in Form von Sample-CDs oder einschlägigen Online-Diensten) zurück oder entnehmen Samples aus veröffentlichten Tonträgern.

314 Sample CDs enthalten gewerblich erstellte Klangfarben sowie Loops aller Art. Dazu Köhn, ZUM 1994, 280; Wegener, Musik und Recht, S. 333; Zimmermann, S. 1186.

sierte Onlinedienste bieten Sample-Datenbanken an, die eine beachtliche Anzahl von freiliegenden Rhythmusfragmenten und Klängen enthalten³¹⁵). Die Vorteile einer fachmännisch betreuten online-Sample-Datenbank sind für den Nutzer vielfältig: Die angebotenen Samples sind systematisch geordnet, in grosser Menge verfügbar (mehr als beispielsweise auf einer Sample-CD), klanglich von hoher Qualität und jederzeit abrufbar. Nach Bezahlung der Gebühren erhält der Käufer die Lizenz, den Inhalt für eigene Zwecke frei zu nutzen.

3. Abschnitt: Abgrenzungen

Im Unterschied zu den Begriffen Remix, Bootleg, Cover-Version oder Collage, die alle auf ein bestimmtes musikalisches Endprodukt verweisen, bezieht sich das Sampling lediglich auf ein Verfahren. Dieses Verfahren findet bei der Produktion von Musikwerken bestimmter Musikrichtungen Anwendung und erleichtert die Arbeit des Komponisten wesentlich. Die Sampling-Technik wird nicht nur zur Herstellung dieser Endprodukte in Anspruch genommen, sondern häufig auch zu ihrer Anreicherung mit fremden Samples.

§ 1 Das Remix

Unter dem Begriff Remix versteht man die Neuabmischung von Mehrspuraufnahmen³¹⁶ (Spuren für jedes einzelne Instrument bzw. jede Gesangsstimme³¹⁷), die einer Originalaufnahme zugrunde liegen³¹⁸. Bei einem Remix werden die wesentlichen Charakteristiken des Originalwerkes, je nach individueller Prägung des Remixers, mehr oder weniger verfremdet und mit weiteren Gestaltungselementen angereichert zu einer neuen musikalischen Komposition gemischt³¹⁹. Remixes stellen ein Phäno-

315 Die Klangdateien stehen auf den jeweiligen Servern, je nach Anbieter und Art des Samples, entweder kostenfrei oder gebührenpflichtig zum Abruf bereit. Die Samples sind in unterschiedlichen digitalen Formaten verfügbar (hauptsächlich im hochqualitativen WAV- aber auch im AAC-, AIFF-, MP3- oder MP4-Format). Samples von guter klanglicher Qualität sind selbstverständlich auch datenintensiv, was allerdings angesichts der aktuellen Datenverarbeitungs-, Übertragungs- und Speicherkapazitäten kein Hindernis mehr darstellt.

316 Die Mehrspurtechnik ist ein Tonaufzeichnungs-Verfahren, bei dem mehrere Kanäle synchronisiert aufgezeichnet werden. Die einzelnen Tonspuren stellen die bestmögliche Quelle für das Sampling dar; jede Instrumental- bzw. Vokal-Quelle ist auf einer gesonderten Tonspur unbeeinträchtigt von anderen Klangelementen vorhanden und kann bequem verwendet werden. *Tyra*, ZUM 2001, 50.

317 Auch „takes“ genannt.

318 *Schulze-Rosbach*, S. 244. Siehe auch *Zimmermann*, S. 1193.

319 Das deutsche Produzenten-, Remixer- sowie DJ-Duo *Tiefschwarz* äussert sich dazu wie folgt: „Ein Remix ist für uns fast wie ein eigenes Produkt. Vom Original bleiben meist nur ein paar Schnipsel übrig“. *Osterhaus*, NZZ 21. Aug. 2005, 61.

men dar, das sich im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Single-Tonträgern im Bereich der Popmusik herausgebildet hat und zum festen Bestandteil der heutigen Musikwirtschaft geworden ist³²⁰.

Das Remix ist stets von zwei gegensätzlichen Elementen gekennzeichnet. Einerseits werden sog. Remixer aufgrund ihrer eigenen künstlerischen Sound-Merkmale sowie speziellen Techniken der Klangverarbeitung (die bereits in früheren Remixes oder persönlichen Produktionen zum Vorschein kamen) beauftragt, dem Originalstück eine persönliche Prägung zu verleihen³²¹; andererseits müssen jedoch die Hauptelemente des Originalstücks in einem Mindestmasse in der Neuproduktion erkennbar bleiben. In der Regel ist im Remix wenigstens derjenige Sound der Originalaufnahme wieder zu erkennen, der sie kennzeichnet (sog. „Hook“). In den extremsten Fällen werden die Mehrspuraufnahmen des Originalstücks derart verfremdet, dass vom Originalwerk nur noch der Titel übrig bleibt³²².

Die Anfertigung eines Remixes erfolgt meistens mit Hilfe des Samplers, der eine beliebige Zerstückelung der einzelnen Spuren des Stereo-Master-Bandes gestattet. Danach werden die entnommenen Samples als solche oder bearbeitet über das Mischpult in die neue Produktion, den Remix integriert. Bei seiner Arbeit greift der Remixer auf das ursprüngliche Werk, dessen Interpretation und Aufnahme zurück. Er kann in sein Werk neben Samples der Originalaufnahme auch fremde Samples sowie selbst erzeugte Klangsequenzen einbeziehen.

§ 2 Bootlegs

Bootlegs sind illegale Mitschnitte musikalischer Darbietungen³²³, die weder von den berechtigten Autoren noch von den Interpreten oder Tonträgerherstellern autorisiert

320 Remixes spielen vor allem seit Anfang der 90er Jahre in der elektronischen Musik sowie in der Rapmusik eine sehr bedeutende Rolle und erweisen sich nicht selten als kommerziell erfolgreicher als die ihnen zugrunde liegenden Originalwerke. *Schulz*, S. 213ff. Nicht selten sorgt erst ein Remix für die wahre Zugkraft einer Musikproduktion und wird damit zu der für die Vermarktung zentralen Version eines Tracks, siehe *Schwenzer*, S. 99f.

321 Die wohl berühmtesten Remixer im Bereich der Popmusik sind *Stock, Aitken & Waterman*, *Tom Moulton* oder *Jacques Lu Cont*, im Bereich der House-Musik *Armand van Helden*, *Masters at Work* oder *Tiefschwarz* und im Bereich der Rapmusik *DJ Premier*, *Pete Rock* und *DJ Muggs*.

322 Vgl. *Schulz*, S. 215.

323 *Bortloff*, S. 30; *Burckhardt*, sic! 2000, 168. Der Ausdruck Bootleg stammt aus der Prohibitionszeit, die in den USA zwischen 1919 und 1933 herrschte, als der verbotene Alkohol angeblich in Stiefelschäften (*bootlegs*) geschmuggelt wurde. Teilweise wird aber auch angenommen, dass die ersten Bootlegger die Mikrophone in ihrem Schuhwerk versteckt hielten. *Movsessian/Seifert*, S. 312; *Schäfer/Braun*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 828ff.; *Vosseler*, ZUM 1984, 7.

sind³²⁴. Die Herstellung und der Handel mit Bootlegs stellt die älteste Form der Tonträgerpiraterie dar³²⁵. Dabei handelt es sich meistens um Live- bzw. Fernsehdarbietungen oder unveröffentlichte Studioaufnahmen. Trotz der häufig dürftigen Klangqualität solcher Aufnahmen geniessen sie einen hohen sentimental Stellenwert im Vergleich zu den offiziellen (stets retouchierten³²⁶) Live-Aufnahmen³²⁷.

In der gegenwärtigen musikalischen Umgangssprache versteht man unter dem Begriff Bootleg auch Werke, die in beträchtlichem Umfang Teile anderer Werke enthalten, was deutlich und absichtlich erkennbar ist (man spricht auch von *Bastard-Pop* und *Mash-up*-Musik). Bei diesem zweiten Begriff handelt es sich um eine saubere Überlagerung von bekannten Hits. In der Regel wird die instrumentale Fassung eines Liedes mit der Gesangspur eines anderen unter Missachtung der jeweiligen Urheber- und Leistungsschutzrechte des Interpreten und des Tonträgerherstellers zusammengemischt. Hierzu ist lediglich Geschick im Zusammenmischen vonnöten³²⁸.

Während diese Art von Bootlegs häufig mit Samples ergänzt wird, ist dies bei der ersten Art, wo bloss das Live-Gefühl angestrebt wird, schlicht unerwünscht. Beide Arten von Bootlegs sind selbstverständlich mangels einschlägiger Zustimmung der Berechtigten unzulässig; trotzdem erscheinen sie regelmässig in spezialisierten Läden auf sog. *white label*-Tonträgern im Handel.

324 Für *Buhse*, S. 55, sind Bootlegs jene Aufnahmen eines Künstlers, die „nicht von einem Musiklabel veröffentlicht worden sind“.

325 *Vosseler*, ZUM 1984, 7.

326 *Schumacher*, S. 176.

327 Entwicklung und Handel beruhen auf dem Wunsch anspruchsvoller Fans, die sich nicht mit oder zwei Alben pro Jahr des beliebten Künstlers begnügen mögen, sondern Neues und Exklusives begehren oder ein Live-Erlebnis beliebig oft hören wollen. Das maximale Ansammeln von Aufnahmen – parallel zu den offiziellen, auf dem Markt erhältlichen Werken – ermöglicht es dem Fan, dem Künstler einen Schritt näher zu rücken.

328 Die erste Bootleg-Platte wurde im Jahre 1956 von den beiden Sampling-Pionieren *Bill Buchanan* und *Dickie Goodman* mit dem Titel „*The Flying Saucer*“ veröffentlicht. Dabei ging es um die humoristische Darstellung einer musikalischen Radiosendung, die wegen einer ausserirdischen Invasion unterbrochen wird. Alle Fragen, die der angebliche Reporter den Zeugen stellt, werden durch Ausschnitte bekannter Hits beantwortet. Die Platte wurde ein Hit in den USA und löste zugleich eine Welle von ähnlichen Bootlegs (*break-ins*) aus, welche die Verleger stoppen wollten. Ein Gerichtsverfahren wurde gegen *Buchanan* und *Goodman* wegen der unerlaubten Verwendung von urheberrechtlich geschütztem Material eröffnet; der zuständige Richter wies die Klagen jedoch zurück, weil die strittige Komposition als Parodie zu betrachten sei. Ausführlich dazu: <http://www.chuckthewriter.com/goodman.html> (besucht am 1.11.2007).

§ 3 Cover-Version

Als Cover-Version wird die neuerliche Interpretation eines bereits veröffentlichten Musikwerkes bezeichnet, sei dies im Rahmen einer Live-Aufführung oder einer Neuaufnahme³²⁹. Der Bezug auf das Original ergibt sich eindeutig, da die Eigentümlichkeiten des Vorbilds weitgehend beibehalten werden³³⁰; dabei genügt es, wenn lediglich die Originalmusik oder der Originaltext übernommen werden. Teilweise werden auch die Liedtexte in eine andere Sprache übersetzt. In der Regel wird das Originalwerk nicht inhaltlich bearbeitet, sondern lediglich neu interpretiert. Cover-Versionen sind typische Erscheinungen der Popmusik, die vor allem wirtschaftlich motiviert sind³³¹. Dabei wird nur auf das Werk zurückgegriffen. Nicht selten wird die instrumentale Fassung der Coverversionen mithilfe des Samplers erstellt oder mit Samples aller Art angereichert³³².

§ 4 Musikalische Collage

Die Collage³³³ ist eine Technik der bildenden Kunst³³⁴, bei der durch das Aufkleben verschiedener Elemente eine neue Einheit hergestellt wird. Das Prinzip der Collage wurde auch auf andere Kunstgattungen wie etwa die Literatur oder die Musik übertragen. In Musikcollagen können Tonsequenzen entweder zeitlich aneinander gereiht oder übereinander geschichtet werden. Während die erste Art von Musik-Collagen bereits vor der Entwicklung des Samplers bestand³³⁵, wurde die zweite wegen der gleichzeitigen Anwendung mehrerer Tonsequenzen von der Sampling-Technik deutlich begünstigt. Der Sampler hat die umständliche Arbeit des millimetergenauen Schneidens eines Tonbands nach dem Gehör durch die präzise Zerschneidung einer Klangsequenz auf dem Computerbildschirm ersetzt.

In beiden Fällen werden die unterschiedlichen Metren der gesampleten Tonsequenzen durch das sog. Time-Stretching-Verfahren auf ein gleiches Metrum ge-

329 Für eine detaillierte Untersuchung des Begriffs siehe *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 270f.; *Riekert*, S. 27ff.; *Wegener*, Musik und Recht, S. 33. Vgl. *Schulz*, S. 215.

330 *Loewenheim/Czychowski/Schlatter*, § 9, Rz. 19.

331 An einer Coverversion sind nicht nur der neue Interpret, sein Produzent und sein Tonträgerhersteller, sondern auch der Urheber bzw. Verleger des gecoverten Werkes beteiligt. Dazu insbesondere *Passmann*, S. 264ff.

332 *Riekert*, S. 39.

333 Vom französischen Verb „coller“, das kleben bedeutet.

334 Die Collage ist während der Kubismus-Bewegung (1906-1925) entstanden. Später führte der Dadaismus (1916-1924) auch die Photocollage ein.

335 Z.B. bei *Karl-Heinz Stockhausen*, *Luciano Berio* oder *Bernd Alois Zimmermann*: *Hertin*, GRUR 1989, 167.

bracht³³⁶. Die beiden Collage-Techniken unterscheiden sich dadurch, dass erstere die Wiedererkennung der verwendeten Tonsequenzen anstrebt³³⁷, während letztere das gesamplete Material zusammenmischt, um neue Tonstrukturen zu erzeugen.

§ 5 Das Zitat in der Musik

Seit es Musik gibt, werden einzelne Stellen von bereits erschienenen Werken in neuen, selbständigen Kompositionen wieder verwendet. Wenn die Passage unverändert eingefügt wird, um absichtlich eine bestimmte Assoziation hervorzurufen, dann spricht man von einem Musikzitat³³⁸. Dabei wird die zitierte Stelle der neuen Komposition nicht zugrunde gelegt, sondern lediglich in absichtlicher und erkennbarer Weise angeführt. Das bedeutet, dass ein Musikzitat nur dann wirksam ist, wenn der übernommene Teil des Originalwerks grundsätzlich unberührt bleibt (mit Ausnahme seiner Transponierung in eine andere Tonart oder Stimmelage), damit er vom Hörer erkannt werden kann. Schliesslich muss dem Hörer die assoziative Gedankenverbindung zwischen der zitierten Passage und dem neuen Werk verständlich sein³³⁹. Ein gutes Beispiel für ein Musikzitat ist die Anführung der Passage der französischen Nationalhymne, der Marseillaise, am Anfang des Beatles-Songs „*All you need is love*“ (um damit auf Frankreich und die Franzosen als Erfinder der Liebe zu verweisen) oder in Tschaikowskis Ouvertüre 1912³⁴⁰.

336 Spiess, ZUM 1991, 528. Das *Time-Stretching*-Verfahren ermöglicht die Veränderung der Wiedergabe-Geschwindigkeit des Audio-Materials, ohne dabei die Tonhöhe zu verändern. Das Gegenteil von *Time-Stretching* ist das sog. *Pitch-Shifting*, das mit Hilfe eines Geräts mit dem Namen „*Harmonizer*“ vorgenommen wird.

337 Solche Toncollagen werden Sample-Medleys oder Mix-Produktionen genannt. Dazu Wegener, S. 29. Als gutes Beispiel hierfür gilt der sog. Partymix, der im Jahre 1989 von der englischen Gruppe *Jive Bunny & The Mastermixers* mit dem Titel „*Swing the Mood*“ veröffentlicht wurde. In dieser weltweit erfolgreichen Produktion – und auch in allen nachfolgenden Hits – wurde das gleiche Prinzip verwendet, nämlich kurze Ausschnitte aus bekannten Rock’n’Roll-Liedern auf einer wiederkehrenden Melodie miteinander zu verbinden. Im Jahre 2001, nach beinahe dreijähriger Sample-Clearance-Arbeit, konnte die belgische DJ-Band *2 many djs* das wohl kreativste Collage-Album aller Zeiten vorlegen. Auf dem 62 Minuten langen Tonträger „*As heard on radio soulwax*“ haben sie nicht weniger als 46 bekannte Hits gesamplet und kunstvoll in einen einzigen Track zusammengemischt. Siehe <http://www.soulwax.com/2manydjs.html> (besucht am 1.11.2007).

338 Zitat kommt vom lateinischen Verb „*citare*“, was herbeirufen bedeutet.

339 Der Musikwissenschaftler Günther v. Noé unterscheidet drei Gruppen von Musikzitaten: Das illustrierende, das kommentierende und das glossierende Zitat. Stellvertretend für viele Hertin, GRUR 1989, 159ff., 162, m.w.H. auf die einschlägige Literatur und mit zahlreichen Beispielen von Musikzitaten. Siehe zum musikwissenschaftlichen Zitatbegriff auch Schlingloff, S. 125ff.

340 Becker, S. 45; Hertin, GRUR 1989, 163; Schack, Rz. 490. Ferner wird z.B. auch *Gloria Gaynors* „*I will survive*“ in *Robbie Williams* Lied „*Supreme*“ sowie die „*Carmina Burana*“ von *Carl Orff* in *Nas feat. Puff Daddys* Lied „*Hate me now*“ zitiert. In der klassischen Musik

Das Thema Zitat wird im Zusammenhang mit dem Sound-Sampling oftmals erwähnt. Während das traditionelle Musikzitat beabsichtigt, einzelne Stellen von Werken in neuen Kompositionen anzuführen, ermöglicht es das Sampling, nicht nur die Komposition, sondern gleichzeitig ihre konkrete Darbietung, im Sinne eines Darbietungs-Zitats, zu zitieren³⁴¹.

„The only lively thing that will happen with a record is if somehow you would use it to make something which it isn't. If you could for instance make another piece of music with a record, that I would find interesting“³⁴².

4. Abschnitt (Exkurs): Psychologische und rechtspsychologische Überlegungen zum Sampling

§ 1 Kreativität und Sampling

Unter Kreativität³⁴³ versteht man „die Fähigkeit, Neues zu erfinden, Bekanntes in einen neuen Zusammenhang zu stellen und von hergebrachten Denk- und Verhaltensschemata abzuweichen“³⁴⁴. An sich ist allerdings nichts grundlegend neu. Kein Schaffender arbeitet ohne Vorlage, sondern er baut auf den Errungenschaften seiner Vorgänger auf, die er damit weiterentwickelt³⁴⁵.

sind insbesondere die Zitate von *Richard Strauss* bekannt, z.B. wird in „Feuersnot“ das „Walhalla“-Motiv von *Richard Wagner* oder im „Capriccio“ die Ouvertüre zur Oper „Iphigenie auf Aulis“ von *Christoph Willibald Gluck* zitiert. *Riedel*, S. 235f. Ein interessantes zeitgenössisches Musikzitat stellt die Anführung des „Nokia-tune“ (Standard-Klingelton der Mobiltelefone des zur Zeit weltweit grössten Mobiltelefonherstellers Nokia) am Ende des ironisch verspielten „*Archeologia del telefono*“ von *Salvatore Sciarrino* dar, siehe dazu *Hagmann*, NZZ 19. Okt. 2005, 41.

341 So zutreffend *Katz*, S. 141.

342 Zitat von *John Cage* bei *Katz*, S. 45, mit Verweis auf *Block/Glasmeier*, S. 73.

343 Abgeleitet vom lateinischen Wort „*creatio*“, das Schöpfung bedeutet. Die Gewährleistung der Urheberrechte und verwandter Schutzrechte ist der wirtschaftliche Motor der Kreativität. *Valbert*, S. 1.

344 *Kühne*, S. 25.

345 *Schulze*, ZUM 1994, 16. *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas., 619 (CCD Mass. 1845).

A. Positive Aspekte: Förderung der Kreativität durch „Demokratisierung“

Das Phänomen der Demokratisierung der Kultur³⁴⁶ hat seit den 60er Jahren die kulturelle Landschaft verändert, indem immer breiteren Bevölkerungsschichten die Teilnahme am Kunstgeschehen möglich wurde³⁴⁷. Dies betrifft nicht nur den Konsum, sondern auch die Produktion von Kunst; die technologischen Fortschritte gestatteten zunehmend jedem Interessierten, von der passiven Verbraucher-Rolle abzuweichen und – individuell oder gemeinsam – aktiv gestaltend an kreativen Prozessen teilzunehmen, um dabei Neues, Persönliches zu schaffen³⁴⁸.

Im musikalischen Bereich ist dieser Paradigmenwechsel auf zwei Ursachen zurückzuführen. Zum einen auf die enormen Fortschritte der Informationstechnologie seit Beginn der 80er Jahre, welche breiteren Gesellschaftsschichten den Zugang zu erschwinglichen, immer leistungstärkeren Computern³⁴⁹ und zu benutzerfreundlicher Musiksoftware (die meistens auch Sampling-Funktionen enthielten) geöffnet hat. Der Preiszerfall bei den musikalischen Hilfsmitteln – und nicht zuletzt auch das allgemeine wirtschaftliche Wachstum – erleichterte sodann „kreativen Köpfen“³⁵⁰ den Zugang zum Computer als Musikinstrument³⁵¹. Jeder, der einen entsprechend ausgestatteten Computer besass, konnte nicht nur mit dem Musizieren anfangen, sondern auch fertig gemasterte Endprodukte selber herstellen³⁵². Dabei stellen die Vorteile des Samplings³⁵³ nur einen Aspekt in der allgemeinen Öffnung der Musik-

346 „Demokratisierung“ meint in diesem Zusammenhang das Abkommen von der Vorstellung, dass die Kunst nur einem kleinen, elitären Kreis vorbehalten sein oder von diesem betrieben werden sollte.

347 „Die Kunst hat sich aus dem Elfenbeinturm heraus auf die Strasse gewagt und dabei ihren elitären Dünkel abgelegt“. *Bucheli*, NZZ 30. Mai 2005, 9.

348 *Lessig*, *Future of Ideas*, S. 9. So auch *Fisher*, S. 28ff., der das Phänomen „consumer creativity“ nennt. Ferner *Goodwin*, S. 160; *Klug*, S. 178; *Negroponte*, S. 223ff. Diese Tendenz wurde bereits im Jahre 1936 von *Benjamin*, S. 234, festgestellt. Er behauptete, die grundsätzliche Bedeutung der Zäsur Autor/Publikum würde durch die vermehrte Verfügbarkeit von neuen Technologien nachlassen.

349 Der Computer spielt seit seiner Entstehung eine immer wichtigere Rolle bei der Entstehung und Verbreitung geistiger Erzeugnisse. Dazu *Nawrocki*, DdA 1969, 31. Vgl. *Zimmerlin*, NZZ 24./25. März 2007, B 5.

350 *Renner*, Fn. 251.

351 *Wegener*, *Musik und Recht*, S. 338. So auch etwa *Haewss*, S. 14, der in diesem Zusammenhang von „mehr Chancengleichheit in der Musik“ spricht. So deutlich bei *Renner*, S. 106: „Die Digitalisierung fegte durch die Musikproduktion, die Produktionsmittel demokratisierten sich. Statt in sündhaft teuren Riesenstudios mit hoch spezialisierten Produzenten und Tonmeistern zu arbeiten, konnten kreative Köpfe plötzlich auf Laptop-Computern unterm Dach ihre Titel zusammenbasteln. Die Qualität war verblüffend gut, der Zeitaufwand minimal...“.

352 Siehe dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 3 K. *Goodwin*, S. 159; *Wegener*, NMZ 2003/12, 26.

353 Im Sinne der damit verbundenen Geld- und Zeitersparnis. Ausführlich hierzu mit Beispielen *Spiess*, ZUM 1991, 525.

herstellungsprozesse durch neue Technologien dar³⁵⁴. Zum anderen sind musikalische Werke aufgrund ihrer Digitalisierung weitgehend für die Allgemeinheit verfügbar geworden³⁵⁵. Die nun überall vorhandene digitale Musik kann nicht nur abgespielt, sondern auf einem entsprechend ausgerüsteten Laptop-Computer auch reproduziert, bearbeitet und fertig gestellt werden³⁵⁶. Der Tonträger wird zur unerschöpflichen klanglichen Quelle kreativen Komponierens³⁵⁷. Somit sind das Hören und das Produzieren von Musik im Laufe der Zeit näher zusammen gerückt³⁵⁸.

Da elektronische, computergesteuerte Geräte die Beeinflussung aller Klangparameter erlauben, können neue, innovative Elemente in die Populärmusik eingebracht werden, die nun Raum für individuelles, kreatives Musikschaffen bieten. Sampling ermöglicht nicht nur die Fragmentierung eines Musikstückes zwecks Entnahme einzelner Klänge, sondern insbesondere auch den nachträglichen, kunstvollen Wiederaufbau des neuen Tracks³⁵⁹. Dabei ist zu beachten, dass die Konstruktion von Musikstücken durch Einbringung und Bearbeitung von Samples oftmals einen grösseren Aufwand mit sich bringt, als diese Musik zu komponieren und durch Instrumentalisten spielen zu lassen³⁶⁰. Nicht zuletzt ist die Entstehung der Rapmusik oder der elektronischen Musik der 90er Jahre kreativen Künstlern zu verdanken, die sich mit dem Sampler auseinandergesetzt haben³⁶¹.

354 Dazu Goodwin, S. 160: „*The sampler is a machine that facilitates and encourages the transformation of the reader into a writer, the listener into a musician, and blurs the distinction between the originals and copies*“. Gem. Vaidhyanathan, S. 140, wurden durch den Sampler die bereits von der Punk-Rock-Kultur angedrohten Ziele erreicht, nämlich aus jedem Nutzer einen potenziellen Musiker zu machen und damit den „Performer“ dem Publikum einen Schritt näher zu bringen.

355 Morris, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 262f. Musikalische Werke sind heutzutage beinahe ausschliesslich in digitalen Formaten verfügbar. Siehe zum Thema der „digitalen Allverfügbarkeit“ der Kunst Grasskamp, NZZ 24./25. März 2007, B 5.

356 So lautete z.B. der Werbeslogan des Computerherstellers Apple für die Lancierung des eigenen Internet-Portals für digitale Musik „iTunes“ unmissverständlich „*Mix, rip, burn*“.

357 Klug, S. 179. Die Kompositionen, die unter Einsatz des Samplers entstehen, stellen das extremste Beispiel von Musik dar, welche die umliegende Musik in sich selbst absorbiert. So Toop, S. 261.

358 Diese Umstände erklären, weshalb im 20. Jahrhundert so viel Musik wie nie zuvor hergestellt wurde. Dazu Kirk, S. 5.

359 Siehe dazu Johnstone, 77 S. Cal. L. Rev. (2004), 403f., 419ff. Spiess, ZUM 1991, 525, äussert sich diesbezüglich zutreffend: „... der Sound ist eine Sache, was man daraus macht, die andere“.

360 Walser, S. 388. Das Sampling-Verfahren hat sich inzwischen in beinahe allen Bereichen der Unterhaltungsmusik (Popmusik, Dance, Rap oder Elektronische Musik) etabliert und ist zum unumgänglichen, nicht mehr wegzudenkenden Verfahren geworden.

361 Dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 2 C-D.

B. Negative Aspekte: Sampling als billiges „Recycling“-Verfahren

Wie oben dargelegt, bewirkte der Einsatz des Samplers in der Musikproduktion die Senkung der Produktionskosten. Diese Entwicklung kam nicht nur Sample-Künstlern zugute; auch Tonträgerfirmen fanden darin einen wirtschaftlichen Vorteil. Der Preiszerfall bei den computerisierten musikalischen Geräten führte zur Rationalisierung der Produktionsverfahren und wurde in der Folge gelegentlich als „Sieg der bürokratischen Kosteneffizienz über die Kreativität“³⁶² eingestuft.

Die Unterhaltungsmusik ist generell durch einen hohen Anteil des Typenhaften³⁶³ gekennzeichnet, wobei modische, wiederkehrende melodische, rhythmische und/oder harmonische Elemente zum Einsatz kommen. Durch den vermehrten Einsatz des Samplers konnten nicht nur Stile nachgeahmt, sondern konkrete Ausdrucksmittel *copy & paste*-artig verwendet werden. Dies löste einen doppelten Standardisierungs-Effekt aus, der sich einerseits im Herstellungsverfahren und andererseits in den daraus entstandenen Musikproduktionen widerspiegelte. Der Durchbruch der Studioteknik im Allgemeinen und des Samplers im Besonderen vereinfachte und beschleunigte die Produktionsmethoden, indem das musikalische Recycling alter Titel nun im grossen Umfang möglich wurde³⁶⁴. Das musikalische Output wurde immer mehr durch eine – zumindest vorübergehende – Vorherrschaft erfolgreicher Sounds geprägt, die bis zur Abnutzung wieder verwendet wurden³⁶⁵.

§ 2 Das Problem des Unrechtsbewusstseins

Trotz der Medienberichte zu den zahlreichen urheberrechtlichen Rechtsverletzungen durch digitale Vervielfältigungs-Technologien (die gelegentlich auch zu Gerichtsverfahren führen), fehlt bisher weitgehend das Bewusstsein für das Vorhandensein von Urheberrechten – ebenso wie für Immaterialgüterrechte im Allgemeinen³⁶⁶.

362 Goodwin, S. 159.

363 Hierzu Schneider, ZUM 1986, 660, 662.

364 Dazu Köhn, ZUM 1994, 278. Durch die erleichterten Zugänge zur Musikproduktion konnten auch musikalisch untalentierte Leute mitmachen, sofern sie standardisierte Musikstücke unter Einhaltung bekannter Rezepte herzustellen vermochten. Diese Tendenz wurde von Steve Albin, zit. bei Fisher, S. 30, zu Recht als „the triumph of the amateurs“ beschrieben. Nach der Fertigstellung des Produktes hing dessen kommerzieller Erfolg nur noch von der richtigen Marketingstrategie ab. Zu den Mechanismen der Massenmusik-Produktion siehe Köhn, ZUM 1994, 282.

365 Dabei sind insbesondere die Trommel-Klänge zu erwähnen, die den modernen Rock der 80er Jahre geprägt haben, oder die rhythmischen Strukturen, die in Teilen von James Brown Platten enthalten sind und in der Rapmusik immer wieder verwendet werden. Goodwin, S. 155. Ferner Ruschkowski, S. 342.

366 Die neue Generation von Künstlern, die mit dem Umgang und der Programmierung von Computern und digitalen Instrumenten aufgewachsen und vertraut ist, erweist an diesen Einrichtungen ihre Kreativität und betrachtet das gesamte kulturelle Erbe der Menschheit als

Beim Sampling ist das fehlende Bewusstsein³⁶⁷ einerseits auf ein allgemeines Akzeptanzproblem gegenüber den Urheberrechten und andererseits auf ihre mangelnde Rechtsdurchsetzung zurückzuführen. Die Frage, ob der Umgang mit entnommenen Klangsequenzen zu möglichen Rechtsverletzungen führt, bleibt beim Komponieren unter Zuhilfenahme von Sampling oftmals im Hintergrund³⁶⁸. Zudem bestehen in der Literatur zahlreiche, zum Teil widersprüchliche Auffassungen zur Sampling-Problematik, was der Klarheit weiter abträglich ist³⁶⁹. Somit erscheint aus der Sicht des Sample-Anwenders das Sample-Clearance-Verfahren häufig als eine komplizierte, zeit- und kostenaufwendige Last, die möglichst zu umgehen ist³⁷⁰; nicht zuletzt geht ein Sample-Anwender im Falle einer Lizenz-Anfrage das Risiko ein, dass der Rechteinhaber die Anfrage schlicht ablehnt³⁷¹.

Die starke Zunahme der Samples in der Unterhaltungsmusik hat allerdings inzwischen dazu geführt, dass gewisse Künstler bzw. Musikverlage eigens Leute dafür einstellen, die Fülle der musikalischen Neuproduktionen nach eigenen, ungeklärten Samples zu durchforsten³⁷². Trotz der massenhaften Verwendung von Samples³⁷³ kommt es nur ausnahmsweise zu Gerichtsverfahren, denn die Rechtsunsicherheit in der Musikindustrie im Hinblick auf das digitale Sampling führt zu einer Scheu vor

Steinbruch für ihr Tun, ohne Rücksicht auf das Urheberrecht zu nehmen. *Auf der Maur*, S. 212. Bereits im Jahre 1984 hat *Andresen*, ZUM 1985, 40ff., die ganze Fülle der rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Sampling-Verfahren vorausgesehen, die in der folgenden Feststellung zusammengefasst sind: „Dem Musik-Computer ist es nämlich gleichgültig, woher die Klänge fürs Datenarchiv stammen“. Ähnlich *Schramm*, S. 19.

367 Dazu eingehend *Hilty*, ZUM 2003, 985.

368 *Klug*, S. 179.

369 *Dierkes*, S. 97. Auch die US-amerikanische Gerichtspraxis zum Sampling weist z.T. erhebliche Widersprüche auf. Dazu *Blessing*, 45 Wm. & Mary L. Rev. (2004), 2403; *Christian*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2004), 135ff.; *Suppapola*, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 101ff.

370 *Auf der Maur*, S. 212, fasst die Lage wie folgt zusammen: „Das Unrechtsbewusstsein bei der Verwendung und der Verfremdung von bestehenden Werken oder Werkteilen ist klein bis inexistent, und das Urheberrecht wird bloss als Hürde beim Ausleben der eigenen Kreativität empfunden“. Das führt sicherlich auch dazu, dass das aufwändige Sample-Clearance-Verfahren die Veröffentlichung qualitativ hochstehender Musik verhindert. *Johnstone*, 77 S. Cal. L. Rev. (2004), 414ff. Siehe zu den zahlreichen Hürden beim Sample-Clearance-Verfahren *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 123ff.

371 Es ist z.B. allgemein bekannt, dass die Inhaber der Urheberrechte an den *Beatles*- oder *Pink-Floyd*-Werken schlichtweg keine Sample-Lizenzen erteilen. *Bergman*, 27 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2005), 636, Fn. 113; *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 124f. Ferner *Watson*, W. New. Eng. L. Rev. (1999), 475. Auch *James Brown* untersagt die Nutzung seiner Werke für Kompositionen des Gangsta-Rap. *Wegener*, Musik und Recht, S. 362.

372 Z.B. der weltberühmte Funk-Sänger *James Brown*, der zu den am meisten gesampleten Künstlern des Showbusiness gehört. Dazu *Götz*, WIRED 11/2004, 183; *Hoeren*, GRUR 1989, 12; *Kohn*, S. 814ff.; *Passmann*, S. 299. *Tomsho*, WSJ vom 5. Nov 1990, S. B1. Ähnlich im Falle des Funksängers *George Clinton*. Dazu *Wegener*, Musik und Recht, S. 357, Fn. 124.

373 Siehe hierzu die Auflistung zahlreicher Verwendungen von Samples in der Musik unter <http://www.the-breaks.com>.

dem Prozessieren³⁷⁴. Potenzielle Kläger befürchten, bald auch auf der Beklagtenseite zu stehen³⁷⁵. Ferner enthalten Künstlerverträge stets eine Freistellungsklausel³⁷⁶, die das Verhältnis Sample-Nutzer-Tonträgerfirma ausdrücklich regelt. Damit wird schon vor der Veröffentlichung neuer Musikstücke, die ggf. geschützte Samples enthalten, vom Sample-Nutzer vorsorglich bei denjenigen, welche die Rechte an den verwendeten Samples haben, die Erlaubnis zur Verwendung eingeholt³⁷⁷. Schliesslich bildet beim Sampling auch die zur Zeit in der Praxis noch schwierige Beweisführung ein Hindernis für mögliche gerichtliche Auseinandersetzungen³⁷⁸.

374 Eingehend hierzu *Wegener*, S. 247ff. Demgegenüber sind aussergerichtliche Vergleiche betreffend ungeklärte Samples weit verbreitet. Dazu *Morris*, 18 *Cardozo Arts & Ent. L. J.* (2000), 274; *Wilson*, 1 *J. High Tech. L.* (2002), 180.

375 *Brown*, *Wis. L. Rev.* (1992), 1952; *Häuser*, S. 175, Fn. 862. Plattenfirmen haben grundsätzlich kein Interesse daran, Klage zu erheben, da sie davon ausgehen, dass sich unter ihren eigenen Produkten ebenfalls Werke mit unbefugt verwendeten Samples befinden. *Müller*, *ZUM* 1999, 557f. Vgl. *Johnstone*, 77 *S. Cal. L. Rev.* (2004), 402f.

376 Siehe dazu *Victoroff*, S. 83f.; *Wegener*, S. 280, Fn. 120; *ders.*, *Musik und Recht*, S. 363. Kritisch zur Freistellungsklausel *Tyra*, *ZUM* 2001, 49, 58f.

377 Als Gegenleistung werden die Berechtigten entschädigt und/oder auf der Tonträgerhülle genannt (sog. „credits“). *Müller*, *ZUM* 1999, 555; *Zimmermann*, S. 1191. Vgl. *Häuser*, S. 175.

378 Dazu *Wegener*, S. 36ff.; *ders.*, *Musik und Recht*, 356ff.; *Zimmermann*, S. 1182. Dies könnte sich allerdings mit der Einführung effizienter DRM-Systeme in Zukunft drastisch ändern. Dazu *Dessemontet*, *Rz.* 588; *Morris*, 18 *Cardozo Arts & Ent. L. J.* (2000), 297ff.

II. Teil: Das Urheberrecht

Das römische Recht ist die Quelle der abendländischen Rechtskultur. In ihm wurzeln die beiden grossen Rechtstraditionen des kontinentaleuropäischen *Civil Law* – wie die hier zu prüfenden deutschen und schweizerischen Rechtsordnungen – und des angloamerikanischen *Common Law* – wie die hier zu prüfende US-amerikanische Rechtsordnung. Der Unterschied zwischen diesen beiden Rechtssystemen wirkt sich auch auf dem Gebiet des Urheberrechts³⁷⁹ bzw. des Copyrights aus, da die beiden Systeme divergierende Regelungen zum Schutz des geistigen Schaffens hervorgebracht haben.

Zu den Quellen des Urheberrechts gehören zunächst die nationalen Verfassungen. Im deutschen Grundgesetz ist das Recht des Werkschöpfers lediglich im Art. 73 Ziff. 9 GG bei der Zuweisung der urheberrechtlichen Gesetzgebung an den Bund ausdrücklich erwähnt. Der Verfassungsschutz der geistig Schaffenden ist in seiner persönlichkeitsrechtlichen Seite durch Art. 1 GG (Schutz der Menschenwürde) sowie durch Art. 2 Abs. 2 GG (Schutz der Entfaltung der Menschenwürde) und in seiner vermögensrechtlichen Seite durch Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie) gewährleistet³⁸⁰. Die schweizerische Bundesverfassung enthält keine ausdrücklichen Angaben zur Gesetzgebungskompetenz in Sachen Urheberrecht; diese liegt jedoch gemäss der allgemeinen Kompetenzzuweisung für das Gebiet des Zivilrechts gem. Art. 122 Abs. 1 BV beim Bund. Allerdings schützt die schweizerische Bundesverfassung das Urheberrecht in seiner persönlichkeitsrechtlichen Seite durch die Garantie der Menschenwürde des Art. 7 BV und durch das Grundrecht der persönlichen Freiheit gem. Art. 10 Abs. 2 BV³⁸¹, und in seiner vermögensrechtlichen Seite durch die Eigentumsgarantie gem. Art. 26 Abs. 1 BV. Die amerikanische Verfassung enthält im Art. 1 Section 8 Clause 8 US-Cst. die Grundlage für die Entwicklung des Copyrights. Diese Bestimmung, die seit dem Erlass der *US-Constitution* im Jahr 1787 Bestandteil der Verfassung ist, wird auch *copyright clause* genannt³⁸². Sie lautet übersetzt: „Um den Fortschritt der Wissenschaft und der Künste zu fördern, hat der Kongress das Recht, den Autoren und Erfindern für eine begrenzte Zeit ausschliessliche Rechte an ihren Schöpfungen und Erfindungen zu sichern“³⁸³. Damit wird klargestellt, dass die Gesetzgebungskompetenz ausschliesslich beim Bundesgesetzgeber liegt.

379 Der Titel des vorliegenden Teiles bezieht sich auf das Urheberrecht im Sinne aller rechtlichen Normen, die in den Urheberrechtsgesetzen der zu untersuchenden Länder festgehalten sind.

380 *Rehbinder*, Rz. 135ff.; *Schack*, Rz. 76ff.; *Loewenheim/Vogel*, § 2, Rz. 25f.

381 *Pahud*, S. 70ff., 89ff.

382 Dazu *Knöbl*, S. 234f.

383 „*The Congress shall have power... To Promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*“. Der Ausdruck „*writings*“ wird sehr grosszügig interpretiert und steht stellvertretend für alle Produkte des menschlichen Geistes. Dazu *Wagner-Silva Tarouca*, S. 45f.

Die wichtigsten Quellen des Urheberrechts im materiell-rechtlichen Sinne sind die nationalen Urheberrechtsgesetze; diese sind das deutsche Urheberrechtsgesetz (UrhG) vom 9. September 1965³⁸⁴, das schweizerische Urheberrechtsgesetz (URG) vom 9. Oktober 1992³⁸⁵ und der amerikanische Copyright Act (CA) vom 19. Oktober 1976³⁸⁶. Schliesslich gehören zu den Quellen des Urheberrechts auch die internationalen Verträge, die bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Anwendung kommen. Für alle hier behandelten Schutz-Adressaten werden die einschlägigen Konventionen jeweils gesondert erörtert.

Die Frage, ob und unter welchen Umständen entnommene Samples, die weiteren musikalischen Werken zugrunde gelegt werden, rechtlich geschützt sind und ob den betroffenen Interessengruppen Ansprüche gegenüber den Sample-Nutzern zustehen, wird vorwiegend in den Urheberrechtsgesetzen behandelt. Das Recht schützt einerseits, unter dem Oberbegriff Urheberrecht, die Werke der Komponisten, andererseits aber auch weitere Leistungen, die der Verwertung von Kompositionen dienen, etwa diejenigen von Interpreten oder Tonträgerherstellern. Im vorliegenden Teil werden die Interessen jeder einzelnen Gruppe jeweils zu Beginn des Abschnitts ganz allgemein, also unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten nationalen Rechtssystem, kurz dargestellt und untersucht.

1. Abschnitt: Der Schutz des Urhebers

§ 1 Allgemeines

A. Die Interessen des Musikurhebers

Der schöpferische Mensch („*homo creator*“), sei er nun Künstler, Wissenschaftler oder Schriftsteller, setzt Begabung und Arbeit zur Schaffung eines Werkes ein, das seinem Geist entsprungen ist³⁸⁷. Er leistet damit der Gesellschaft einen wertvollen Dienst, indem er zur Befriedigung sozialer und kultureller Bedürfnisse beiträgt. Im Gegenzug gewährt ihm die Allgemeinheit Schutz für sein Werk durch die Urheberrechtsgesetzgebung. Dieser nimmt die Form eines rechtlichen Monopols an, das

384 BGBl. I S. 1273.

385 SR 231.1.

386 17. U.S.C. Pub.L. N. 94-553, 90 Stat. 2541.

387 *Rehbinder*, Rz. 43.

durch den Realakt der Schöpfung³⁸⁸ entsteht³⁸⁹. Die dem Urheber gewährte Monopolstellung wird insbesondere durch die Investitionsanreiz- oder Ansporntheorie gerechtfertigt, die den Ausschluss von Trittbrettfahrern aus dem Wettbewerb verlangt, um die Innovationstätigkeit zu stimulieren.

Die Interessen des Musikurhebers sind doppelt geschützt, nämlich in finanzieller sowie in ideeller Hinsicht. Zum einen kann der Urheber eines Werkes bzw. der Inhaber von Rechten an diesem Werk (z.B. Verleger, Verwertungsgesellschaften oder Erben des Urhebers³⁹⁰) entscheiden, unter welchen Bedingungen er die ihm zustehenden Rechte am Werk vergeben will. Dies ist in den Verwertungsrechten geregelt. Zum anderen verbinden den Urheber Interessen ideeller Natur mit seinem Werk, die aus dem Schaffensakt erwachsen³⁹¹ und ihm ausschliesslich aufgrund seiner geistigen und persönlichen Beziehung zu seinem Werk zustehen³⁹². Die daraus erwachsenen Rechte sind in den Urheberpersönlichkeitsrechten festgehalten. Diese Rechte gestatten es dem Urheber, ungestört in seiner Rechtsposition zu verharren und gegebenenfalls jederzeit entscheiden zu können, wo und zu welchem Zeitpunkt er sein Werk veröffentlichen möchte. Ferner sollen sie sicherstellen, dass der Künstler aufgrund seines Arbeitsergebnisses anerkannt und genannt wird, und dass die Anmassung der Urheberschaft seitens Aussenstehender verhindert wird. Schliesslich hat der Urheber ein Interesse daran, dass sein Werk nicht ohne seine Einwilligung verändert oder entstellt wird³⁹³. Im deutschen und im schweizerischen Rechtssystem kann nur der Mensch Urheber sein, so dass das Urheberrecht originär in der Person des Schöpfers entsteht³⁹⁴. Im US-amerikanischen Recht hingegen wird derjenige, der einen Urheber nach dem Prinzip des *work made for hire* mit der Schaffung eines Werkes beauftragt, originärer Inhaber des Urheberrechts³⁹⁵.

Auf das Sampling-Verfahren übertragen bedeutet dies, dass die Interessen des Komponisten immer dann tangiert sind, wenn ein Sample-Anwender seinem Werk einen urheberrechtlich geschützten Teil entnimmt, um ihn einer neuen Komposition zugrunde zu legen, die er veröffentlicht, ohne vorher die entsprechenden Rechte

388 Das bedeutet, dass das Bestehen eines Urheberrechts erst im Verletzungsprozess überprüft wird. *Rehbinder*, Rz. 249.

389 Dies ist seit dem Zeitpunkt des Beitritts der USA zur Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) im Jahre 1988 und der daraus folgenden Anpassung des Copyright Act (durch den *Berne Implementation Act*, Pub.L. N. 100-568, 102 Stat. 2853) auch dort gültig. Das Gebot der Freiheit von Formalitäten ist in Art. 2 Abs. 2 RBÜ festgelegt. Anmeldung und Eintragung eines Werkes sind weiterhin möglich, stellen aber keine zwingenden formellen Schutzvoraussetzungen mehr dar; vielmehr bringen sie dem Kläger nur zusätzliche prozessuale Vorteile.

390 In der Regel räumt der Komponist seine Rechte zur Verwendung seines Werkes einem Musikverleger (mittels eines Musikverlagsvertrages) oder einer Verwertungsgesellschaft (mittels eines Berechtigungsvertrages) ein.

391 Dazu *Mijatovic*, S. 105ff.; *Peukert*, S. 126.

392 Für eine genaue Schilderung der Interessen des Urhebers siehe *Schweikart*, S. 24ff.

393 *Pahud*, S. 31.

394 *Hertin*, Rz. 107.

395 *Loewenheim/Rojahn*, § 94, Rz. 8.

eingeholt zu haben. Im vorliegenden Abschnitt wird in den drei ausgewählten Rechtsordnungen untersucht, ob bzw. ab wann die Entnahme einer Klangsequenz unter Einsatz des Samplers Auswirkungen auf die Rechte des Komponisten hat. Die wichtigsten Überlegungen betreffen jeweils die Auslegung des urheberrechtlichen Werkbegriffs.

B. Internationales Urheberrecht

Aufgrund der allmählichen Überwindung nationaler Grenzen erfolgte gegen Ende des 19. Jahrhunderts der Ruf nach verstärktem urheberrechtlichem Schutz auf internationaler Ebene. Der älteste und heute noch wichtigste Staatsvertrag im Urheberrecht ist die „Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst“³⁹⁶ (RBÜ). Die im Jahre 1886 von zehn Staaten abgeschlossene Berner Übereinkunft wurde zum internationalen Schutz der Rechte der Urheber bei internationalen Sachverhalten getroffen³⁹⁷.

In erster Linie gewährleistet die RBÜ den internationalen Urheberschutz durch das Prinzip der Inländerbehandlung (sog. Assimilationsprinzip, Art. 5 RBÜ)³⁹⁸. Der Anwendungsbereich der RBÜ umfasst sachlich Werke der Literatur und der Kunst (Art. 2 Abs. 1 RBÜ) und persönlich den Urheber eines Werkes (Art. 3 RBÜ). Ferner enthielt die RBÜ materiellrechtlich schon von Anfang an einheitliche, umfangreiche, ausschliessliche Mindestrechte zugunsten des Urhebers, darunter insbesondere das Vervielfältigungs- (Art. 9 Abs. 1 RBÜ), das Aufführungs- (Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 RBÜ) und das Bearbeitungsrecht (Art. 12, 14 Abs. 2 RBÜ)³⁹⁹.

Das unter der Ägide der UNESCO zustande gekommene Welturheberrechtsabkommen (WUA) aus dem Jahre 1952⁴⁰⁰ bezweckte die Annäherung der US-

396 Zuletzt revidiert in Paris am 24. Juli 1971. Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 10. Okt. 1974, BGBl. II 1079; für die Schweiz in Kraft seit dem 25. Sept. 1993, AS 1993, 2634; für die USA in Kraft seit dem 1. März 1989, Pub.L. N. 100-568, 102 Stat. 2853.

397 Die Berner Konvention wirkte von Anfang an als Brücke zwischen den beiden Rechtssystemen und hat ihre Entwicklung stark beeinflusst. Zu den Gründerstaaten gehören Vertreter des kontinentaleuropäischen *droit d'auteur*-Systems, wie Deutschland und die Schweiz, sowie des angloamerikanischen Copyright-Systems, wie Grossbritannien.

398 *Rehbinder*, Rz. 985.

399 Später wurde auch das Urheberpersönlichkeitsrecht (Art. 6bis RBÜ) aufgenommen, das die Mitgliedstaaten verpflichtete, neben dem Recht auf Anerkennung der Urheberschaft auch das Recht auf Werkintegrität zu sichern. Dazu *Boytha*, S. 203ff. Die in Art. 6bis RBÜ enthaltene Verpflichtung der Mitgliedstaaten, einen Mindeststandard an Urheberpersönlichkeitsrechtsschutz zu gewährleisten, war für die USA lange Zeit ein Grund, der RBÜ nicht beizutreten. Dazu *Stuhler*, S. 122. Schliesslich wurde auch das Zitatright, und dadurch das Musikzitat, generalklauselartig (Art. 10 Abs. 1 RBÜ) in der Übereinkunft normiert.

400 Zuletzt revidiert in Paris am 24. Juli 1971. Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 10. Juli. 1974, BGBl. II 1309; für die Schweiz in Kraft seit dem 21. Sept. 1993, AS 1993, 2634; für die USA in Kraft seit dem 10. Juli 1974, „*Revised Universal Copyright Con-*

amerikanischen Rechtsordnung⁴⁰¹, die sich damals insbesondere durch die strengen formalen Erfordernisse zum Schutz eines Werkes, nämlich Anmeldung und Eintragung, von den europäischen Rechtsordnungen unterschied⁴⁰².

Der WIPO-Urheberrechtsvertrag (*WCT*, *WIPO Copyright Treaty*) vom 20. Dezember 1996 (inhaltlich ein Reformgesetz zur RBÜ, formal allerdings ein Sonderübereinkommen⁴⁰³) passte den erforderlichen Urheberrechtsschutz den neuen Entwicklungen der Informationstechnologien an⁴⁰⁴.

Der internationale Urheberrechtsschutz gewährleistete mithin bereits frühzeitig einen umfassenden, einheitlichen Rechtsschutz auf hohem Niveau.

§ 2 *Nach deutschem Recht*

A. Allgemeines

Seit dem 9. September 1965 gilt für die Bundesrepublik Deutschland das mehrfach novellierte „Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte“ (UrhG). Die Vorläufer des UrhG waren das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst“ vom 19. Juni 1901 (LUG) sowie das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ vom 9. Januar 1907 (KUG)⁴⁰⁵.

vention: Hearing on Ex. G. Before the Comm. on Foreign Relations of the United States Senate, 92nd Cong., 2nd Sess. (1972); S. Exec. Rep. N. 92-32, 92nd Cong., 2nd Sess. (1972).

401 Seit dem Beitritt der USA zur RBÜ im Jahre 1989 ist das WUA jedoch weitgehend bedeutungslos geworden.

402 *Rehbinder*, Rz. 989.

403 I.S.v. Art. 20 RBÜ. Siehe dazu *Rehbinder*, Rz. 990.

404 Der Inhalt des WCT wurde in der EU-Richtlinie vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Abl. N. 1 L 167 vom 22. Juni 2001, 10-19; nachfolgend Info-RL) angepasst. Damit wurde der WCT in der gesamten EU geltendes Recht. Mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 11. April 2003 wurde die Info-RL im UrhG umgesetzt (sog. Erster Korb; in Kraft seit dem 13. Sept. 2003). Siehe dazu *Rehbinder*, Rz. 40. In der Schweiz wurde das WCT-Übereinkommen weder ratifiziert noch im nationalen Recht umgesetzt, mehr dazu Loewenheim/*Hilty*, § 52, Rz. 1, 8. In den USA wurde das WCT-Übereinkommen durch Verabschiedung des „*Digital Millenium Copyright Act*“ (*DMCA*) im CA umgesetzt (in Kraft seit dem 28. Okt. 1998, Pub.L. 105-304).

405 Näher hierzu *Rehbinder*, Rz. 9.

B. Der Urheber eines Werkes der Musik – das Schöpferprinzip

Dem § 1 UrhG entsprechend genießen die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst für ihre Werke Schutz nach Massgabe des Urheberrechtsgesetzes. Damit stellt der Gesetzgeber die Person und nicht das von ihr geschaffene Werk in den Vordergrund⁴⁰⁶. In § 7 UrhG wird der Urheber schlicht als Schöpfer des Werkes⁴⁰⁷ definiert. Nach dem Schöpferprinzip erwirbt der Urheber sein Recht ipso jure durch den Realakt der Schöpfung⁴⁰⁸. Da Schöpfung individuellen Geist erfordert, der nur dem Menschen zu eigen ist, können nur natürliche Personen das Urheberrecht originär erwerben⁴⁰⁹. Zusammenfassend besteht der Zweck des Urheberrechts im Schutz des Urhebers als natürliche Person; Gegenstand des Gesetzes ist das vom Urheber geschaffene Werk.

C. Die Schutzvoraussetzungen eines Werkes der Musik bzw. eines musikalischen Werkteils gem. § 2 Abs. 2 UrhG

Der § 2 Abs. 2 UrhG definiert den Begriff der geschützten Werke einheitlich, wert- und zweckneutral als „persönliche geistige Schöpfungen“ und legt damit auch die materiellen Voraussetzungen der Urheberrechtsschutzfähigkeit fest. Der Werkbegriff bestimmt zum einen das Rechtsobjekt – die Identität des geschützten Werks – und klärt zum anderen die Frage der Schutzwürdigkeit – die Kriterien, die einen Urheberrechtsschutz für eine bestimmte Werkart entstehen lassen⁴¹⁰.

Der in § 2 Abs. 1 UrhG aufgeführte offene Katalog zählt die sieben wichtigsten bekannten Werkarten exemplarisch auf; darunter in Ziff. 2 Werke der Musik, die einen durch Hören erfassbaren Inhalt in gestalteten Klangfolgen ausdrücken. Die Werkarten haben keinen konstitutiven Charakter, sondern stellen nur Anhaltspunkte dar: Einem geistigen Erzeugnis kommt erst dann der Urheberrechtsschutz zu, wenn alle Kriterien erfüllt sind, die ein Werk ausmachen, wenn es also gesamthaft gesehen eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG darstellt. Im Sinne des Gesetzgebers liegt dann ein urheberrechtlich geschütztes Werk vor, wenn das Erzeugnis durch seinen Inhalt, durch seine Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form etwas Neues und Eigentümliches darstellt. Traditionell wurde der unbestimmte Werkbegriff weit ausgelegt, um auch minderwertigen geistigen Schöp-

406 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, S. 37, bei *Schulze*, Materialien, S. 83.

407 Das Urheberrecht im engeren Sinne erfasst somit die Ebene der Produktion. Im musikalischen Bereich ist der Urheber der Komponist eines Musikwerkes.

408 *Loewenheim/Hoeren*, § 10, Rz. 4.

409 *Ellins*, S. 127.

410 *Dieth*, S. 49.

fungen urheberrechtlichen Schutz zu gewähren⁴¹¹. Neue Werkarten lassen sich also in diesen offenen Katalog mit aufnehmen⁴¹². Im musikalischen Bereich hat der Werkbegriff im Laufe der Zeit einen Wandel erlebt, indem der traditionell anspruchsvoll verstandene Werkbegriff durch denjenigen der „offenen Form“ ersetzt wurde⁴¹³.

Obwohl der Gesetzgeber es in der Bestimmung des § 2 UrhG nicht ausdrücklich erwähnt, sind nicht nur vollständige Werke, sondern auch einzelne Teile von Werken Gegenstand des Urheberrechts⁴¹⁴. Dabei wird keinesfalls auf das Verhältnis des Werkteiles zum ganzen Werk abgestellt⁴¹⁵. Ebenso wenig relevant ist die hohe Bekanntheit oder die Originalität des Gesamtwerkes⁴¹⁶. Erforderlich für die Schutzfähigkeit ist vielmehr, dass auch jeder einzelne Werkteil für sich genommen den Schutzvoraussetzungen genügt, indem er eine persönliche geistige Schöpfung i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG darstellt. Dementsprechend werden sowohl vollständige musikalische Kompositionen als auch einzelne Ausschnitte daraus vom urheberrechtlichen Schutz erfasst, sofern letztere für sich genommen einen Inhalt ausdrücken bzw. die Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung erfüllen. Mit dem Einsatz des Samplers, der die Fragmentierung eines Musikstücks bis hin zu einzelnen Tönen ermöglicht, wird ein Teil des musikalischen Werkes⁴¹⁷ mit der Absicht entnommen, um ihn einer neuen Komposition zugrunde zu legen; ein unautorisierter Sampling-Vorgang wird demnach immer dann gegeben sein, wenn das verwertete Objekt ein geschütztes Werk der Musik im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 2 UrhG darstellt.

Es gibt keine klaren Regeln, die den Schutzzumfang eines musikalischen Werkteiles definieren; vielmehr wird jeweils im Einzelfall geprüft, ob einem entnommenen Sample die Werk-Eigenschaft zu- oder abzusprechen sei. Die mitunter anzutreffende Vorstellung, bei Musikwerken setze der Urheberrechtsschutz erst ab einer bestimm-

411 Bei der Klärung der Frage des Schutzzumfangs ist auch der Interessenausgleich zwischen der Einzelperson und der Allgemeinheit zu beachten; der Einzelperson ist zwar ein Anrecht auf das eigene, von ihr geschaffene Kulturgut zuzusprechen; das Geistesleben der Allgemeinheit im Sinne der Teilhabe aller an der kreativen kulturellen Entwicklung darf jedoch dadurch nicht unterbunden werden. Dazu *Dieth*, S. 50.

412 *Schulze*, *Meine Rechte*, S. 15.

413 *Schneider*, ZUM 1986, 659, m.w.H.

414 Der Schutz von Werkteilen war früher in § 41 LUG und § 36 KUG ausdrücklich geregelt. Obwohl eine explizite Regelung im UrhG von 1965 fehlt, hat der Verzicht auf eine solche Normierung nichts an der bereits geltenden Rechtslage geändert. Da das Urheberrecht auf objektiven Kriterien beruht, ist es selbstverständlich, dass nicht nur das aus der subjektiven Sicht des Schöpfers als vollständig oder vollendet erklärte Werk geschützt ist, sondern bereits seine erste individuelle Formgebung. *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 13.

415 BGHZ 9, 267 – Lied der Wildbahn I.

416 LG Frankfurt a/M, GRUR 1996, 125 – Tausend mal berührt; LG Düsseldorf, GRUR 1978, 640 – Fahr’n auf der Autobahn.

417 Die Übernahme kompletter Werke durch Sound-Sampling stellt eine äusserst seltene Ausnahme dar. *Häuser*, S. 29.

ten Mindestzahl von Tönen, Takten oder Sekunden ein, ist durchwegs falsch⁴¹⁸. Es gilt jedoch folgende Regel: je kürzer die Klangfolge, desto geringer ist der kreative Spielraum, und desto seltener wird Urheberrechtsschutz gewährt⁴¹⁹. Die Voraussetzungen für urheberrechtlichen Schutz eines musikalischen Werkteils bestehen in jedem Fall darin, dass eine in sich abgeschlossene, persönliche geistige Schöpfung in ihm erkennbar sein muss⁴²⁰.

Als nächstes sollen nun die einzelnen Schutzvoraussetzungen eines musikalischen Werks bzw. Werkteils erörtert werden.

I. Persönliche Schöpfung

Für das Kriterium der persönlichen Schöpfung des Urhebers ist die menschliche Steuerung des Kompositionsvorganges unverzichtbar⁴²¹. Dies bedeutet, dass der Werkschöpfer unbedingt eine natürliche Person, ein Mensch sein muss⁴²²; Erzeugnisse, die vollständig von Tieren⁴²³, Apparaten⁴²⁴ oder Zufallsgeneratoren⁴²⁵ erzeugt worden sind, erfüllen die Voraussetzung einer persönlichen Schöpfung nicht und können somit keine schutzfähigen Werke darstellen. Geistige Erzeugnisse müssen den menschlichen Willen zum Ausdruck bringen; daher scheiden zufällige oder gefundene Erscheinungen aus⁴²⁶.

Dies schliesst jedoch nicht aus, dass ein Komponist bei der Gestaltung seines Werkes Hilfsmittel wie z.B. Computerprogramme zur Klang- bzw. Klangfolgen-Erzeugung (sog. Composer-Programme⁴²⁷) oder Instrumente wie den Sampler heranzieht, um sog. *computer assisted works* zu schaffen⁴²⁸. Solche Werkzeuge entlas-

418 BGH GRUR 1953, 301 – Lied der Wildbahn; BGH GRUR 1957, 294 – Europapost; BGH GRUR 1959, 198. *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 780.

419 Eingehend *Schlingloff*, S. 84ff.

420 *Hertin*, Rz. 84.

421 Loewenheim/*Loewenheim*, § 6, Rz. 7f.; *Schricker/Loewenheim*, § 2, Rz. 13.

422 So zutreffend Loewenheim/*Nordemann*, § 4, Rz. 2: „... der intelligenteste Rechner oder Roboter leistet nur den Output, der ihm vom Menschen als Input mitgegeben wurde“.

423 Die Erzeugnisse etwa eines malenden oder singenden Affen, ebenso wie vorgefundene Gegenstände (sog. *objets trouvés*), stellen keine Werke dar. *Schack*, Rz. 156.

424 Der Apparat kann nie geistiger Schöpfer sein. Nur der Mensch, der den Apparat steuert, kommt als Urheber in Betracht. *Ulmer*, S. 128.

425 Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von aleatorisch generierten Musikstücken wird dann verneint, wenn diese vollständig aus von einem Zufallsgenerator zusammengestellten Tonfolgen bestehen und keine menschliche Gestaltung aufweisen. Zur Aleatorik siehe *Reinfeld*, S. 57f.

426 Da der Werkbegriff auf objektiven Kriterien beruht, ist die Präsentationslehre von *Kummer*, S. 75f., abzulehnen. Dazu *Rehbinder*, Rz. 146, 185.

427 *Köhn*, ZUM 1994, 280. Solche Computerprogramme spielen allerdings in der Praxis eine durchaus untergeordnete Rolle. *Schwenzer*, ZUM 1996, 588, m.w.H.

428 Für eine Auflistung der verschiedenen Einsatzmöglichkeiten des Computers in der Musik siehe *Risset*, DdA 1979, 244ff.

ten den kreativen Menschen von der Routinetätigkeit⁴²⁹. In solchen Fällen ist der Computer lediglich ein praktisches Hilfsmittel, vergleichbar etwa mit einer Schreibmaschine oder mit einem Fotoapparat⁴³⁰. Das Urheberrecht verlangt also keine vollständige handwerkliche Ausführung eines Werks⁴³¹; hingegen wird vorausgesetzt, dass der Urheber den Einsatz von Apparaten und die Arbeit am Werk planend und leitend bestimmt. Da Computer nie selbständig arbeiten, sondern stets menschliche Befehle ausführen, ist der Zufallsfaktor steuerbar und spiegelt somit den künstlerischen Willen des Komponisten wieder. Die Technik muss also vom Menschen stets kontrolliert als Mittel eingesetzt werden⁴³².

Da die Anforderungen an die Werkkriterien im Bereich der Musik eher gering sind, ist das Erfordernis einer persönlichen Schöpfung bei der Arbeit mit computerunterstützten Klangsequenzen schon dann erfüllt, wenn durch den Ausdruck des menschlichen Willens eine Entscheidung gefällt bzw. eine Auswahl⁴³³ getroffen wird; der Schöpfer muss sich für ein bestimmtes Ergebnis unter jenen entscheiden, die vom Computer erzeugt worden sind (sog. *computer-generated works*), und danach dieses bestimmte Ergebnis in sein Werk integrieren. Seine Persönlichkeit spiegelt sich in der getroffenen Auswahl⁴³⁴.

II. Der geistige Gehalt

Von den zahlreichen möglichen Erzeugnissen menschlicher Tätigkeit sind nur diejenige urheberschutzfähig, die einen geistigen Gehalt aufweisen⁴³⁵. Ein handwerkliches Erzeugnis ist noch kein Werk; erforderlich ist vielmehr, dass ein gedanklicher, intellektueller Inhalt in Erscheinung tritt. Bei Werken der Tonkunst setzt das Kriterium des geistigen Gehalts stets einen akustischen Inhalt des Werkes voraus, der den Gehörsinn anregt. Jedwede Gestaltung von akustischen Erscheinungen ist unter den Rechtsbegriff „Musik“ zu fassen, wenn auch das klangliche Material je nach musi-

429 Kindermann, ZUM 1987, 227.

430 Gotzen, DdA 1977, 20, m.w.H. auf das Schrifttum.

431 Weisstanner, GRUR 1974, 378.

432 Hertin, Rz. 56.

433 Der Komponist muss immer zwei Arten von Entscheidungen treffen: Zum einen diejenigen, welche die Auswahl der Elemente (wie z.B. Tonhöhe, Tondauer usw.) betreffen, und zum anderen diejenigen, welche die Reihenfolge der Auswahlvorgänge regulieren. Dazu *Dibelius*, S. 344.

434 So grundlegend *Rehbinder*, Rz. 177: „... sofern die Klänge auf der Entscheidung des Menschen beruhen und somit der Ausdruck künstlerischen Willens sind...“; *Kindermann*, ZUM 1987, 227f.; *Weisstanner*, 72ff. Bestätigt durch das OLG München, ZUM 2000, 412 – Superstring. Weniger deutlich, aber grundsätzlich derselben Ansicht *Schulze*, *Meine Rechte*, S. 28. Ferner siehe auch *Nawrocki*, DdA 1969, 31, 35, 36. Kritisch zum Selektionsprozess *Tetzner*, JZ 1975, S. 656.

435 Da gem. dem Komponisten *Helmut Lachenmann* „der wahre Sinn der Kunst ist, an den Geist zu erinnern“. *Gobrauch*, Frankfurter Rundschau 9. Sept. 2005, 16.

kalischem Empfinden und technischem Entwicklungsstand stark variieren kann⁴³⁶. Es muss ein musikalisches Erlebnis, eine Stimmung oder ein Gefühlswert durch Töne und Geräusche zum Ausdruck kommen⁴³⁷. Der geistige Gehalt ist streng von der Ästhetik⁴³⁸ zu unterscheiden, da akustische Werke auch dissonant sein dürfen⁴³⁹.

III. Die wahrnehmbare Formgestaltung

Die schöpferische Idee muss in einem konkreten Werk Gestalt angenommen haben⁴⁴⁰, das dem Leser, Hörer oder Betrachter durch Lektüre, Vortrag, Aufführung, Wiedergabe oder eine andere unkörperliche Form wahrnehmbar sein soll⁴⁴¹; eine „Äusserung“⁴⁴² der Schöpfung ist dabei vorausgesetzt.

Jede Art von Musik ist schutzfähig, unabhängig von der Frage, wie sie fixiert wurde, ob abstrakt in Notenschrift bzw. auf einem Sonargramm⁴⁴³ oder konkret auf elektromagnetischen Bändern bzw. auf digitalen Datenträgern⁴⁴⁴. Das Werk muss zwar durch seine Formgebung den menschlichen Sinnen zugänglich sein, seine Existenz hängt jedoch nicht davon ab, ob es aufgeführt wird oder nicht, denn es kann auch lediglich als Partitur bestehen⁴⁴⁵. Deren Notation soll allerdings die musikalischen Vorstellungen des Komponisten reflektieren, und seine musikalischen Absichten sollen wenigstens in Ansätzen daraus hervorgehen⁴⁴⁶. Umgekehrt ist aber

436 Weisstanner, GRUR 1974, 378.

437 Loewenheim/Czychowski/Schlatter, § 9, Rz. 66.

438 Dazu Mijatovic, S. 198ff.; Waschulewski, S. 41ff.

439 Pimat, S. 31; Rehbinden, Rz. 177; Schack, Rz. 158. Vgl. Häuser, S. 48.

440 Die Dichotomie von Inhalt und Form gilt nunmehr als überholt. Dem RegE, BT-Drs. IV/270, S. 38, entsprechend erlangen Werke „durch ihren Inhalt oder ihre Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form“ die Eigenschaft einer persönlichen geistigen Schöpfung. Siehe auch Schack, Rz. 160.

441 Schulze, Meine Rechte, S. 17. Vgl. Dieth, S. 71.

442 Wandtke/Bullinger/Bullinger, § 2, Rz. 68.

443 Eingehend zum Sonargramm Hertin, Verschmelzung, S. 461f.

444 Enders, § 2, Rz. 46. Allerdings stellt sich in diesem Falle das Problem der Zukunftshaltigkeit sowie, angesichts der stets wechselnden Formate, der Möglichkeit der künftigen Wahrnehmbarkeit. Es gilt hierzu zu beachten, dass die Aufnahme eines musikalischen Werkes auf einen Tonträger nicht im Sinne einer ersten Festlegung, sondern einer Vervielfältigung gem. § 16 Abs. 2 UrhG betrachtet wird. BGH GRUR 1985, 529 – Happening.

445 Der berühmte Musikwissenschaftler Heinrich Schenker beginnt sein Werk „Die Kunst des Vortrags“ mit den folgenden Worten: „Basically, a composition does not require a performance in order to exist. Just as an imagined sound appears real in the mind, the reading of a score is sufficient to prove the existence of the composition. The mechanical realisation of the work can thus be considered superfluous“. Schenker, Art of performance, S. 3.

446 „Der Komponist muss weder die Parameter jedes einzelnen Tons bestimmt haben, noch muss er überhaupt jeden einzelnen Ton bestimmt haben“. Weisstanner, GRUR 1974, 380. Ein typisches Beispiel von durch den Interpreten konkretisierungsbedürftiger Musik stellt die sog. Experimentelle Musik dar. Solange man die experimentelle Partitur wenigstens als eine lei-

die schriftliche Fixierung des Werkes in Form einer Partitur nicht erforderlich, wenn es bereits in einer anderen Form vorliegt – anderenfalls wäre ein Grossteil der Pop- oder Technomusik vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen. Das bedeutet ferner, dass auch eine improvisierte gesungene (oder auch nur gesummte⁴⁴⁷) Melodie oder das improvisierte Konzert einer Jazzband urheberrechtlichen Schutz genießen.

IV. Die Individualität

Trotz fehlender Nennung in der Vorschrift des § 2 Abs. 2 UrhG durch den Gesetzgeber stellt die Individualität das zentrale Kriterium des Werkbegriffes dar⁴⁴⁸. Das Werk als Objekt des Urheberrechts erhält seine Schutzwürdigkeit durch die ihm vom Urheber aufgeprägte Individualität⁴⁴⁹, die in den meisten Fällen allein bestimmend für den Rechtsschutz ist⁴⁵⁰.

Durch den Schöpfungsvorgang hat sich das Werk von der Persönlichkeit des Urhebers gelöst⁴⁵¹ und besteht nun als selbständiges Objekt. Das geschaffene Werk an sich soll individuell sein; massgeblich ist also die Werk- und nicht die Urheber-Individualität⁴⁵². Die Individualität ist nicht nur bestimmend für die Gewährung des Rechtsschutzes, sondern auch massgebend für den Schutzzumfang; nicht nur die Verwertung eines Werkes in seiner originalen Gestalt kann eine Urheberrechtsverletzung darstellen, sondern auch seine Verwertung in Form einer Bearbeitung, wenn

tende Anweisung für das klangliche Geschehen verstehen kann, ist sie für sich genommen als Werk der Musik, und jede Ausführung dieses Werks durch den Interpreten ist als Wiedergabe zu qualifizieren. Unter Umständen kann der Interpret auch Miturheber des ephemeren Werks werden, wenn sich dies durch das Ausmass seines eigenschöpferischen Beitrages rechtfertigt (z.B. wenn der improvisatorische Anteil des Musikers bei der Werkvollendung Werkqualität besitzt).

447 LG Frankfurt a/M. UFITA 22 (1956), 372 – Schwedenmädel.

448 Das Erfordernis der Individualität wird im Werkbegriff herangezogen, um einen Ausgleich zwischen den Interessen der Schöpfer am Schutz ihrer Werke und jenem der Allgemeinheit an der Freihaltung bestimmter Formen zu gewährleisten. Dazu *Straub*, GRUR Int. 2001, 3.

449 *Rehbinder*, Rz. 176, 248.

450 *Ulmer*, S. 119.

451 *Rehbinder*, Rz. 66.

452 Die Vertreter der Urheber-Individualität behaupten, dass die Persönlichkeit des Urhebers im Werk selbst zum Ausdruck kommen muss. Siehe beispielsweise dazu *Loewenheim/Czychowski/Schlatter*, § 9, Rz. 13, 68; *Dieth*, S. 78f.; *Schricker/Loewenheim*, § 2, Rz. 23; *Müller*, ZUM 1999, 556. Die Beziehung zwischen Schöpfer und Werk muss m.E. nicht im Zusammenhang mit der Individualität in Erscheinung treten, denn sie ist zum einen im Werkkriterium der persönlichen Schöpfung und zum anderen im Urheberpersönlichkeitsrecht enthalten. Bei der Untersuchung des Kriteriums der Individualität soll daher lediglich auf die Analyse des konkreten Werkes abgestellt werden, ohne erneut die Persönlichkeit des Urhebers zu berücksichtigen.

dabei seine individuellen Züge übernommen werden⁴⁵³. Der individuelle Charakter drückt sich in der Regel sowohl im Inhalt als auch in der Form⁴⁵⁴ aus; bei Werken der Tonkunst – anders als z.B. bei Werken der Literatur – sind Form und Inhalt weitgehend identisch⁴⁵⁵.

Nur die individuellen Züge eines Werkes sind urheberrechtlich geschützt, also diejenigen geistigen Leistungen, die vorgegebene, ungeschützte Elemente übersteigen. Der urheberrechtliche Schutz erstreckt sich nicht auf diejenigen Werkteile, die aus gemeinfreien Quellen stammen⁴⁵⁶ oder aus fremden Werken entlehnt worden sind⁴⁵⁷. Das Individuelle muss auch nicht objektiv neu, zweckgebunden oder eigenständig sein; der Urheber soll bloss ein zum Zeitpunkt der Entstehung subjektiv neues Werk schaffen. Dabei ist der künstlerische oder ästhetische Stellenwert der Schöpfung nicht massgebend⁴⁵⁸. Die geistig-schöpferische, individuelle Leistung kann von unterschiedlicher Intensität⁴⁵⁹ sein, sie muss jedoch ein bestimmtes Mindestmass erreichen, um das Kriterium der Individualität zu erfüllen. Wenn hingegen kein Entfaltungsspielraum für die Individualität besteht, dann kann es sich nur um handwerkliche oder alltägliche Erzeugnisse handeln. An diese werden aber vom deutschen BGH, im Einklang mit der herrschenden Meinung, keine allzu hohen Anforderungen im Bezug auf die schöpferische Eigenart gestellt, deren Anteil zudem jeweils von der betreffenden Werkart⁴⁶⁰ abhängig ist.

1. Das spezifisch deutsche Kriterium der Gestaltungshöhe

Eine der besonderen Schwierigkeiten des Urheberrechts im Zusammenhang mit der Individualität eines musikalischen Werkes besteht in der Bestimmung des erforderlichen Masses an Gestaltungshöhe⁴⁶¹ und der damit verbundenen Trennung zwischen urheberrechtlich schutzfähigen und schutzlosen Elementen⁴⁶².

453 Schricker/*Loewenheim*, § 2, Rz. 25; *Ulmer*, S. 119.

454 BGH GRUR 1981, 267 – Dirlada.

455 Dazu *Kummer*, S. 17f.; *Tetzner*, JZ 1975, 655.

456 BGH GRUR 1978, 306 – Schneewalzer; BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada.

457 BGH GRUR 1958, 500 – Mecki Igel I.

458 *Rehbinder*, Rz. 55. OLG München, ZUM 2000, 409 – Superstring.

459 *Ulmer*, S. 124.

460 Strengere Massstäbe werden bei wissenschaftlich-technischen Werken angelegt, OLG Düsseldorf GRUR 1983, 759 – Anwaltsschriftsatz, und insbesondere bei Werken der angewandten Kunst, BGH GRUR 1995, 581f. – Silberdistel.

461 Der Begriff „Gestaltungshöhe“ stammt aus der sog. Gestaltpsychologie und beruht, über das Werturteil hinausgehend, auf sinnlicher Erfahrung. Er wird analog zur „Erfindungshöhe“ des Patentrechts gebraucht. Dazu *Schneider*, ZUM 1986, 659, m.w.H; *ders.*, GRUR 1992, 83; *von Gamm*, S. 32.

462 Im Urheberrecht wurde die Gestaltungshöhe durch *Eugen Ulmer* eingeführt. *Ulmer*, S. 149. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Gestaltungshöhe *Schricker*, Abschied von der Gestaltungshöhe, S. 715f. Obgleich das UrhG die Gestaltungshöhe nicht erwähnt, wird auf-

Das Merkmal der Gestaltungshöhe wurde durch die Rechtsprechung des BGH rezipiert und weiterentwickelt und wird auch als quantitativer Aspekt des Oberbegriffes Individualität bezeichnet⁴⁶³. Dieses Kriterium ist dann erfüllt, wenn die geistig-schöpferische, individuelle Leistung das rein Handwerksmässige um ein bestimmtes Mindestmass übersteigt⁴⁶⁴. Der in § 2 Abs. 2 UrhG definierte Werkbegriff zeichnet sich zwar dadurch aus, dass der Gesetzgeber ihn als einheitlichen Begriff mit gleichen Rechtsfolgen gefasst hat, der auf alle in § 2 Abs. 1 UrhG nicht abschliessend aufgezählten Werkarten zur Anwendung kommt⁴⁶⁵. Die Rechtsprechung hat aber stets versucht, den urheberrechtlichen Werkbegriff so auszulegen, dass er den Besonderheiten der einzelnen Werkarten und dem jeweiligen Schutzbedürfnis der Urheber gerecht wurde⁴⁶⁶; sie stellt somit je nach Werkart unterschiedlich hohe Anforderungen an die Gestaltungshöhe.

Es gibt keinen allgemein anwendbaren Massstab, der die Gestaltungshöhe festlegt. Grundsätzlich wird dazu die folgende Abstufung verwendet⁴⁶⁷: (1.) Rein handwerksmässige, banale, routinemässige und alltägliche Erzeugnisse liegen ausserhalb jeglicher Schutzfähigkeit (2.) Werke der angewandten Kunst⁴⁶⁸, bei denen bereits ein geringes Mass an Individualität vorliegt, sind dem sondergesetzlichen Designschutz des Geschmacksmustergesetzes unterstellt⁴⁶⁹. (3.) Die sog. kleine Münze des Urheberrechts, als untere Stufe der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit, ist bereits dann erreicht, wenn einfache, gerade noch urheberrechtsschutzfähige Schöpfungen

grund der sprachlich-grammatikalischen Auslegung des § 2 Abs. 2 UrhG, der den Begriff „Schöpfung“ enthält, von einer gewissen Gestaltungshöhe ausgegangen. Dazu *Köhn*, ZUM 1994, 284f., m.w.H.

463 Die Gestaltungshöhe gibt an, in welchem Masse das Werk über Individualität verfügt. Siehe dazu *Köhn*, ZUM 1994, 283; *Loewenheim/Loewenheim*, § 2 Rz. 16; *Rehbinder*, Rz. 151; *Schricker/Loewenheim*, § 2, Rz. 25; *Schwenzer*, ZUM 1996, 585.

464 *Ellins*, S. 95.

465 *Von Gamm*, S. 104. Selbstverständlich müssen auch bei unterschiedlicher Beurteilung die in § 2 Abs. 2 UrhG zum Ausdruck kommenden Anforderungen, namentlich an eine individuelle geistige Schöpfung, quasi als kleinster gemeinsamer Nenner gleichwohl erfüllt werden. Die vom BGH verlangten unterschiedlichen Anforderungen wurden von *Ulmer*, S. 136, als „dogmatische Peinlichkeit“ bezeichnet, sie werden aber von der ganz h.M. in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt.

466 *Grossmann*, S. 41.

467 Die Technik der sog. dreifachen Abstufung von *Erdmann*, GRUR 1996, 551f. wird dabei mit einer vierten Stufe hinsichtlich der für Melodien geforderten gesteigerten Gestaltungshöhe ergänzt.

468 Werke der angewandten Kunst sind Bedarfs- und Gebrauchsgegenstände mit künstlerischer Formgebung. Dazu *von Gamm*, S. 38.

469 Dies entspricht dem ursprünglichen Anwendungsfeld des Begriffs, nämlich der Grenzziehung zwischen Urheber- und Musterschutz. *Schricker*, Abschied von der Gestaltungshöhe, S. 716. *Loewenheim*, GRUR 1987, 762f., m.w.H. BGHZ 22, 215, 217 – Morgenpost; BGH GRUR 1983, 378 – Brombeer-Muster. Dies ist dadurch begründet, dass hier mit dem Geschmacksmuster eine Schutzalternative – und gleichzeitig ein Unterbau des Urheberrechtsschutzes – zur Verfügung steht. Ferner zum Geschmacksmusterrecht *Ellins*, S. 95; *Rehbinder*, Rz. 130f.; *Schack*, Rz. 263f.

vorliegen⁴⁷⁰. Als Werke der „kleinen Münze“⁴⁷¹ werden allgemein diejenigen einfachen Gestaltungen bezeichnet, die an der Grenze zwischen Schutzfähigkeit und Schutzlosigkeit angesiedelt sind⁴⁷². Dabei handelt es sich um Erzeugnisse, die einen minimalen Grad an Individualität erkennen lassen, der es gestattet, sie als schützenswerte geistige Schöpfungen einzustufen⁴⁷³. Die kleine Münze ist vor allem bei musikalischen⁴⁷⁴ und literarischen⁴⁷⁵ Gestaltungen sowie bei Filmen⁴⁷⁶ anerkannt. (4.) Musikalische Werkteile, die Melodien enthalten und demzufolge systematisch vom erweiterten Schutzzumfang des § 24 Abs. 2 UrhG erfasst sind, müssen den erhöhten Anforderungen an die Gestaltungshöhe einer Melodie genügen⁴⁷⁷. Die strengere Behandlung der Melodie wird gerechtfertigt durch den von § 24 Abs. 2 UrhG gewährten „starren“ Melodienschutz, der es untersagt, eine geschützte Melodie erkennbar einem neuen Werk zugrunde zu legen⁴⁷⁸. Ausserhalb der Musik werden höhere Anforderungen an die Individualität auch an wissenschaftliche Werke⁴⁷⁹ sowie an Werke der angewandten Kunst gestellt, da bei letzteren – wie oben erwähnt

470 Der Schutz der kleinen Münze wird damit begründet, dass mangels einer dem Geschmacksmusterrecht vergleichbaren Schutzmöglichkeit (Designschutz) minderwertige literarische und musikalische Erzeugnisse weitgehend schutzlos wären. Siehe BGH GRUR 1972, 39 – Vasenleuchter; BGH GRUR 1983, 378 Brombeer-Muster.

471 Der Begriff der „kleinen Münze“ wurde vom deutschen Urheberrechtler *Alexander Elster* in seinem Lehrbuch im folgenden Zusammenhang dargestellt: „... gleichgültig, ob es grosse oder kleine Münze ist, was da geschaffen ist ...“. *Elster*, S. 40.

472 Bei Werken der „kleinen Münze“ ist die Überprüfung der ersten drei Kriterien, nämlich der „persönlichen Schöpfung“, des „geistigen Gehalts“ und der „wahrnehmbaren Form“ grundsätzlich unproblematisch. Diese Erfordernisse werden mit Bedeutungen belegt, die keine bestimmte Schöpfungshöhe voraussetzen. Demgegenüber lässt sich die Frage des Vorliegens von Individualität bei einfacheren Werken nicht bloss abstrakt überprüfen; um dieses Kriterium zu erfüllen, muss das Werk eine gewisse Gestaltungshöhe besitzen. *Köhn*, ZUM 1994, 283f.

473 Der BGH bezeichnet die Werke der kleinen Münze als „einfache, aber gerade noch geschützte geistige Schöpfungen“. BGH GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; BGH GRUR 1991, 531 – Brown Girl I; BGH GRUR 1991, 533 – Brown Girl II.

474 Es ist unumstritten, dass es kurze Klangelemente von ganz erheblicher Eigenart gibt, die eine bedeutende Rolle beim Erfolg eines Musikwerkes spielen; der individuelle Gehalt muss sich jedoch, dem behandelten Schutzkriterium entsprechend, stets im *Werkteil* selbst ausdrücken. Solche musikalischen Werkteile sind gemäss § 2 Abs. 2 UrhG schutzwürdig. Angesichts der langjährigen Gerichtspraxis des BGH werden bei Musikwerken keine allzu hohen Anforderungen an die schöpferische Eigenart gestellt.

475 Sogar Gebrauchsanweisungen, BGH GRUR 1993, 36 – Bedienungsanweisung; Prospekte, LG München GRUR 1984, 737 – Bauherrenmodell-Prospekt, oder Formulare RGZ 116, 295 – Adressbuch, können als Sprachwerke urheberrechtlichen Schutz geniessen.

476 BGH GRUR 1984, 732 – Filmregisseur, mit Anm. von *Schricker*.

477 Die im Gerichtsverfahren LG München ZUM 2003, 248 – Get Over You, zuständige Zivilkammer erwähnt dabei ausdrücklich „die für Melodien erforderliche Gestaltungshöhe“.

478 Ausführlich hierzu unten II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) II.

479 Siehe dazu von *Gamm*, S. 55ff.

– der parallel mögliche Geschmacksmusterschutz den systematischen Unterbau des Urheberrechtsschutzes darstellt⁴⁸⁰.

In der Musik bemisst sich die Gestaltungshöhe am geistig-schöpferischen Eindruck, den eine konkrete musikalische Gestaltung im Gesamtvergleich mit bestehenden Kompositionen vermittelt⁴⁸¹. Dabei gehen die Gerichte in zwei Schritten vor: Zunächst wird ermittelt, ob die musikalische Tonfolge individuelle, schutzfähige Merkmale aufweist. Wenn dies bejaht wird, dann gilt es zu überprüfen, ob sie sich vom Durchschnittlichen abheben. Ob der für den urheberrechtlichen Schutz erforderliche Grad an Gestaltungshöhe erreicht ist, wird nach dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des Gesamteindrucks beurteilt. Dieser vermittelt sich nach der mit musikalischen Fragestellungen einigermaßen vertrauten und dafür aufgeschlossenen Verkehrskreisen⁴⁸². Dabei ist weder das Urteil eines völlig unbelasteten Laien noch dasjenige eines auf dem fraglichen Gebiet geschulten Fachmannes massgebend⁴⁸³. Für die Prüfung der Gestaltungshöhe darf in keinem Falle auf Kriterien wie künstlerische Bedeutung⁴⁸⁴ oder wirtschaftlichen Wert der Tonsequenz abgestellt werden.

Anders formuliert könnte die Frage der Gestaltungshöhe lauten: Ab wann liegt für die jeweilige Werkart die den urheberrechtlichen Schutz auslösende Individualität vor? Dies ist nicht ein wertendes, sondern ein auf die Werkart bezogenes Prüfungskriterium. Trotz der häufig anzutreffenden Kritik ist an der Gestaltungshöhe festzuhalten, denn sie ist nichts anderes als ein werkart-spezifisches Äquivalent der Individualität⁴⁸⁵.

Mit Verweis auf die Rechtsprechung zur „GEMA-freien“ Musik⁴⁸⁶, in der es um die Frage ging, ob die „GEMA-Vermutung“⁴⁸⁷ auf die musikalische Untermalung pornografischer Filme anwendbar sei, wurde festgestellt, dass es zumindest im Bereiche der kommerziellen Unterhaltungsmusik faktisch kaum möglich sei, ein akustisches Gebilde zu realisieren, das einerseits ein Minimum an Gestaltung aufweist und andererseits nicht unter den Werkbegriff i.S.d. § 2 UrhG fällt⁴⁸⁸. Gerade bei der unteren Grenze der kleinen Münze handelt es sich nicht selten um wirtschaftlich

480 *Schack*, Rz. 202, 263. Kunstschutz und Geschmacksmusterschutz unterscheiden sich durch die erforderliche Gestaltungshöhe. Zum Doppelschutz *Rehbinder*, Rz. 131.

481 BGH GRUR 1985, 1047 – Inkasso Programm; OLG Düsseldorf GRUR 1983, 759 – Anwaltschriftsatz.

482 BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada.

483 BGHZ 27, 356 – Candida-Schrift.

484 BGH GRUR 1991, 533 – Brown Girl II; BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1988, 814 – Ein bisschen Frieden; BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada; BGH GRUR 1968, 325 – Haselnuss.

485 Im Schrifttum haben einige Autoren den Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht gefordert. Dazu nur *Schricker*, Abschied von der Gestaltungshöhe, S. 715ff.

486 BGH GRUR 1986, 62ff. – GEMA-Vermutung I; BGH GRUR 1986, 66ff. – GEMA-Vermutung II.

487 Siehe zur „GEMA-Vermutung“ *Schack*, Rz. 728.

488 So ausdrücklich *Schneider*, ZUM 1986, 663.

wertvolle, aber kulturell gesehen bedeutungslose Werke⁴⁸⁹. Urheberrechtlich minderwertige Samples können angesichts der zunehmenden Bedeutung der Klangbearbeitung in der Unterhaltungsmusik einen beträchtlichen Einfluss auf den kommerziellen Erfolg eines Musikstücks ausüben. Die fortschreitende Technisierung aller Bereiche der Unterhaltungsmusik, insbesondere der Pop- bzw. Dance-Musik, liess Vorbehalte gegen die Rechtsprechung zur kleinen Münze der Musik entstehen⁴⁹⁰. Die strengen Kriterien, die der BGH bei wissenschaftlichen Sprachwerken anlegt, fehlen bei der Musik. Diese ungleiche Behandlung lässt sich dogmatisch nicht rechtfertigen. Deshalb wäre es angemessen, bei musikalischen Produkten eine ähnlich hohe Schutzwelle anzusetzen wie bei den übrigen urheberrechtlich geschützten Erzeugnissen⁴⁹¹.

2. Anhaltspunkte für die Individualität bei Werken der Musik

Als Werke der Musik werden organisierte, vollständige Gestaltungen von akustischen Erscheinungen bezeichnet⁴⁹². Sowohl dem Musikwerk in seiner kompletten Erscheinungsform als auch seinen einzelnen Teilen wird urheberrechtlicher Schutz gewährt. Dieser ist jedoch beschränkt, denn ansonsten bestünde die Gefahr, dass durch Monopolisierung sämtlicher Klangerscheinungen jegliche schöpferische mu-

489 Im Bereich der Schlagermusik schützt gem. *Schneider*, ZUM 1986, 661, die kleine Münze hauptsächlich die „grossen Umsätze“ des Urhebers.

490 Einige Stimmen, stellvertretend *Schulze*, S. 294ff., verlangen, minderwertige Erzeugnisse aufgrund ihres offensichtlich alltäglichen und kommerziellen Charakters aus dem Schutzbereich des § 2 UrhG herauszunehmen und sie einem *de lege ferenda* zu schaffenden Leistungsschutz zu unterstellen, mit der Begründung, dass Werke der kleinen Münze keine urheberrechtliche Besserstellung, sondern lediglich wettbewerblichen Leistungsschutz verdienen. Was aber den Urheberrechts- vom Leistungsschutz unterscheidet, ist nicht der Gebrauchszweck oder die Gewerblichkeit der Leistung, sondern ihre Beschaffenheit als Ergebnis eines schöpferischen Gestaltungsakts im Sinne eines Werks. Dieses Resultat liegt auch bei Werken der kleinen Münze vor, denn ihre Schöpfung setzt eine schöpferisch-produktive und nicht eine geistig-reproduktive Leistung voraus. *Loewenheim*, GRUR 1987, 768. Auch ein besonderer Leistungsschutz der kleinen Münze würde unvermeidlich ähnliche Abgrenzungsprobleme zwischen schutzfähigen und schutzunfähigen Objekten mit sich bringen. *Dieth*, S. 136; *Schricker*, Abschied von der Gestaltungshöhe, S. 720; *Schwenzer*, ZUM 1996, 590. Zudem würden so die Erzeugnisse der kleinen Münze aus dem Schutzbereich der internationalen Urheberrechtsabkommen herausfallen (die RBÜ, das WUA, das TRIPS-Übereinkommen und der WIPO-Urheberrechtsvertrag garantieren einen sehr weitgehenden Urheberrechtsschutz. Siehe *von Gamm*, S. 223), denn mangels einschlägiger Leistungsschutzabkommen wären leistungsschutzrechtlich geschützte Werke keinem internationalen Schutz unterstellt. Dazu *Loewenheim*, GRUR 1987, 768; *Schricker*, Abschied von der Gestaltungshöhe, S. 720. Aus allen angeführten Gründen sei die Einführung eines Leistungsschutzes zugunsten der kleinen Münze in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.

491 *Knöbl*, S. 129ff., 336ff.; *Köhn*, ZUM 1994, 288; *Pimat*, S. 112; *Rehbinder*, Rz. 153.

492 *Hanser-Strecker*, S. 43; *Weisstanner*, S. 37.

sikalische Tätigkeit verunmöglicht würde. Der Begriff des Musikwerks ist weit auszulegen; entscheidend ist, dass unter Verwendung von Tönen und Geräuschen als Gestaltungsmittel das Niveau einer persönlichen geistigen Schöpfung erreicht wird. Die formgebende Tätigkeit des Komponisten muss einen minimalen Schöpfungsgrad aufweisen, ohne dass es dabei auf den künstlerischen oder ästhetischen Wert ankommt⁴⁹³. Wenn dies gegeben ist, genießt die Komposition bzw. der Werkteil Urheberschutz, im Rahmen des Schutzbereiches⁴⁹⁴.

Der urheberrechtliche Schutz tritt bereits in der Entwicklungsphase des musikalischen Werkes ein, denn die Werkschöpfung vollzieht sich schrittweise von der ersten Idee bis zur Vollendung der Komposition. Zwischenergebnisse werden als Skizzen oder Entwürfe bezeichnet und sind für sich genommen, schon vor der Veröffentlichung des Gesamtwerkes, als selbständige Werke der Musik geschützt; denn die in § 2 Abs. 1 Ziff. 4 UrhG im Zusammenhang mit Werken der bildenden Kunst ausdrücklich erwähnten Entwürfe kommen bei allen Werkarten vor⁴⁹⁵. Es ist zudem allgemein anerkannt, dass in der modernen Musikproduktion ein Werk in der Regel auch nach der Festlegung der Reihenfolge der Klänge noch mehrfach umgestaltet wird.

Weder Juristen noch Musikwissenschaftler konnten sich bis heute auf einheitliche, allgemeingültige Definitionen der Begriffe Melodie, Thema oder Motiv einigen. Trotzdem empfiehlt es sich bei der Analyse der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines musikalischen Werkteils grundsätzlich, die Erkenntnisse der Musikwissenschaft zu berücksichtigen, da sie der rechtlichen Betrachtung zumindest einen ersten verlässlichen Anhaltspunkt liefern kann.

a) Die Melodie

Gegenstand der Betrachtung ist zunächst der wohl wichtigste inhaltliche Bestandteil eines Musikwerkes, nämlich die Melodie⁴⁹⁶. Der Gesetzgeber hat ihrer besonderen Rolle Rechnung getragen, indem er Werkteile, die eine Melodie enthalten, gem. § 24 Abs. 2 UrhG einem ausgedehnten Schutz unterstellt⁴⁹⁷. Durch diese Sonderregelung wurde die Melodie von Gesetzes wegen zum massgeblich werkprägenden Faktor der Musik erklärt⁴⁹⁸. § 24 Abs. 2 UrhG stellt eine Ausnahmebestimmung zugunsten der Melodie dar, die demnach anders behandelt wird als die übrigen Elemente der musi-

493 BGH GRUR 1968, 324 – Haselnuss; BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada.

494 Riedel, S. 202.

495 Schack, Rz. 169.

496 Allgemein zur Melodie oben I. Teil 1. Abschn. § 5 B.

497 Der Melodienschutz wurde bereits durch die Vorläufer des § 24 Abs. 2 UrhG, nämlich §§ 13 Abs. 2 LUG und 16 KUG gewährt. Näher dazu Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 24, Rz. 32.

498 Tyra, ZUM 2001, 52.

kalischen Komposition⁴⁹⁹. Diese Vorschrift begründet aber nicht nur eine Ausnahme zugunsten der Melodie, sondern zugunsten der Werke der Musik im Allgemeinen. Musikwerke werden anders behandelt als die Erzeugnisse der Literatur oder der bildenden Künste, und zwar aufgrund der Feststellung, dass die Eigentumsverhältnisse in der Musik auf einem sehr engen Raum zusammengedrängt sind, und dass demzufolge eine einzige Melodie genügen kann, um Eigentümlichkeit und Stellenwert eines musikalischen Werkes zu begründen. Angesichts ihrer besonderen formalen Bedeutung hat nicht zuletzt die Melodie einen hohen Anteil am wirtschaftlichen Wert der gesamten Komposition⁵⁰⁰.

Um die unklaren Erkenntnisse der Musikwissenschaft zu umgehen, wird der Begriff der Melodie als Rechtsbegriff verstanden⁵⁰¹. Die Melodie wird definiert als eine in sich geschlossene⁵⁰² geordnete Tonfolge, die dem Werk seine individuelle Prägung gibt⁵⁰³. Sie stellt einen derart wichtigen Bestandteil dar, dass sie aus einem Musikstück herausgelöst werden und für sich stehen kann, ohne dabei ihre werkprägende Eigenschaft zu verlieren⁵⁰⁴. Man könnte sie daher geradezu als „Werk im Werk“ bezeichnen⁵⁰⁵.

Zunächst setzt das Vorhandensein einer Melodie eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG voraus⁵⁰⁶. In der Folge von Tönen, die eine Melodie bilden, muss sich ein ausreichender Grad an Individualität ausdrücken. Dabei werden mehrere Tonhöhen-Veränderungen vorausgesetzt, denn eine rhythmisierte Tonfolge, in der derselbe Ton 20 mal hintereinander erklingt (wie z.B. im Musikstück „One-Note-Samba“ von Antonio Carlos Jobim), weist keine Melodie-Eigenschaft auf⁵⁰⁷. Die Melodie muss als solche keine vertikale, harmonische Ausgestaltung besitzen⁵⁰⁸; ihr ist allerdings ein rhythmisches Element immanent⁵⁰⁹. Sie wird in der

499 Eingehend dazu unten II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) II.

500 Näher zur Entstehungsgeschichte und Begründung des Melodienschutzes in OLG Dresden GRUR 1909, 335ff. – Ein Heldenleben.

501 Auch als Rechtsbegriff wird die Melodie unterschiedlich definiert. Dazu statt vieler Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 24, Rz. 33f. Siehe aber auch Liebscher, S. 34ff.; Riedel, S. 203. A.A. Berger, S. 45, der den Melodie-Begriff als Rechtsbegriff ablehnt und empfiehlt, ihn allein von musikwissenschaftlichen und musikpsychologischen Erkenntnissen her abzuleiten.

502 Zum Element der Geschlossenheit einer Melodie siehe LG München ZUM 2003, 247f.

503 BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1988, 814 – Ein bisschen Frieden; OLG München ZUM 2000, 409 – Superstring.

504 Schack, Rz. 246. Teilweise wird auch verlangt, dass die Melodie singbar sein müsse. Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 780.

505 Von Rauscher auf Weeg, S. 159, 161.

506 BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGHZ 9, 266ff. – Lied der Wildbahn; OLG München ZUM 2000, 409 – Superstring.

507 So auch Pimat, S. 43; Riedel, S. 112; Wessling, Rz. 127. A.A. Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, 781.

508 Vgl. Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 781, der hervorhebt, „dass beim Singen einer Melodie (ohne Begleitung) die dazugehörige Harmonie akustisch nicht realisiert, wohl aber, die Kenntnis der Melodie vorausgesetzt, in der inneren Vorstellung des Darbietenden und

Regel durch einen Halb- oder einen Ganzschluss in der Länge begrenzt. Eine minimale Anzahl von Tönen, die für das Zustandekommen einer Melodie erforderlich sind, lässt sich nicht schematisch festlegen (allerdings kann bei weniger als zehn aneinander gereihten Tönen kaum eine Melodie zustande kommen); je charakteristischer die Tonreihe, desto weniger Einzeltöne sind für ein Wiedererkennen erforderlich⁵¹⁰. Dabei ist nur die einmalige Abfolge der Töne (d.h. ohne Wiederholungen) zu berücksichtigen⁵¹¹. Es genügt, wie es die Rechtsprechung im Standard-Satz formuliert, „dass die formgebende Tätigkeit des Komponisten – wie regelmässig bei der Schlager- und Popmusik – nur einen verhältnismässig geringen Eigentümlichkeitsgrad aufweist, ohne dass es dabei auf den künstlerischen Wert ankommt“⁵¹². Die Benutzung unkonventioneller Klangfarben und Klangmittel spielt bei der Bestimmung der Melodie keine Rolle⁵¹³; tatsächlich lässt sich eine Melodie auf jedem Instrument spielen, das unterschiedliche Tonhöhen wiedergeben kann, also etwa auch auf Schlaginstrumenten⁵¹⁴.

Im Gegensatz zur klassischen, geschlossenen Melodie entwickelte der deutsche Komponist *Richard Wagner* die sog. unendliche (oder romantische) Melodie. Hierbei handelt es sich um eine kompositorische Figur, deren Besonderheit in der Tarnung der Übergänge zwischen den einzelnen Abschnitten besteht, sodass der Hörer das Gefühl einer ununterbrochenen Aneinanderreihung von Melodienfolgen bekommt⁵¹⁵. Die einzelnen Melodien, die eine unendliche Melodie bilden, lassen sich jedoch sehr wohl gegeneinander abgrenzen⁵¹⁶. Unendliche Melodien stellen dementsprechend eine übergeordnete Form der Melodie dar und fallen (wie auch die einzelnen Melodien, aus denen sie sich zusammensetzen) in den Schutzbereich des § 24 Abs. 2 UrhG⁵¹⁷.

Urheberrechtlich nicht geschützt – auf leistungsschutzrechtlicher Ebene ggf. hingegen schon – sind dagegen die sog. wandernden Melodien⁵¹⁸. Wandernde Melodien

zugleich des Hörenden mitempfunden wird“; er hält also die Harmonie für ein konstitutives Element der Melodiebildung.

509 Der Rhythmus einer Melodie, losgelöst von der Tonhöhe, geniesst wegen seines abstrakten Charakters keinen urheberrechtlichen Schutz. Dazu eingehend *Reinfeld*, S. 76.

510 *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 780. Siehe den Versuch einer Berechnungsmethode der Anzahl aller möglichen Melodien bei *Pimat*, S. 41f.

511 *Wegener*, S. 133.

512 Z.B. BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada; GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1988, 814 – Ein bisschen Frieden; OLG München ZUM 1992, 203 – Sadness/Madness.

513 *Fromm*, S. 79f. So können auch Basslinien eine Melodie darstellen. Näher dazu *Berger*, S. 42.

514 Aus diesem Grunde scheint eine pauschale Aberkennung der Schutzfähigkeit konkreter rhythmischer Sequenzen als Melodien nicht angemessen. Ähnlich *Pimat*, S. 47. A.A. *Kotthof/Dreyer*, § 24, Rz. 37.

515 *Riedel*, S. 205.

516 *Baumann*, S. 95.

517 *Berger*, S. 28f.

518 Zur Entstehungsgeschichte des Begriffes „wandernde Melodie“ siehe insbesondere *Schlingloff*, S. 29, Fn. 122. Ferner auch *Berger*, S. 104.

sind allgemein geläufige Werkelemente, die von Komponisten immer wieder aufgegriffen werden und in leichter Variation vorkommen⁵¹⁹. Ihre Verwendung beruht nicht auf Eigenschöpfung; daher fallen wandernde Melodien nicht unter § 2 Abs. 2 UrhG⁵²⁰.

b) Das Thema

Ein musikalisches Thema als Unterart der Melodie⁵²¹ kann, sofern es Ausdruckskraft besitzt und das Durchschnittliche oder Handwerksmäßige übersteigt, genügend Individualität aufweisen, um als Werk der kleinen Münze gem. § 2 Abs. 2 UrhG unter Schutz zu stehen⁵²². In diesem Falle ist das Thema nicht dem absoluten Melodienschutz im Sinne des § 24 Abs. 2 UrhG unterstellt. Die Begründung dafür liegt im Ausnahmecharakter des § 24 Abs. 2 UrhG, der es untersagt, diese Bestimmung auch auf musikalische Gebilde zu erstrecken, die gegenüber der Melodie ein „Minus“⁵²³ darstellen; dementsprechend muss ein Musikwerk nicht notwendigerweise eine urheberrechtlich geschützte Melodie enthalten⁵²⁴. Ob aber im Einzelfall eine Melodie nach § 24 Abs. 2 UrhG oder ein Thema gem. § 2 Abs. 2 UrhG vorliegt, wird nicht anhand der unbestimmten musikwissenschaftlichen Erkenntnisse zur Einordnung Melodie-Thema geprüft, sondern nach den oben erwähnten Kriterien.

519 Fromm/Nordemann/Vinck, § 24, Rz. 13. Sie beruhen in der Regel auf gemeinfreien Wendungen der Volks- oder der Kirchenmusik (auch etwa Fußball-Lieder beruhen auf wandernden Melodien, die mit veränderten Texten weltweit anzutreffen sind). Ferner zu den wandernden Melodien Berger, S. 103ff.; Enders, § 2, Rz. 47; Liebscher, S. 64f.; Pimat, S. 90f.; Riedel, S. 207f.; Schack, Rz. 255.

520 BGH GRUR 1971, 268 – Magdalenenarie. Im Falle eines Plagiatsprozesses wird der beklagte Komponist im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzungen versuchen, den gegen ihn gerichteten Plagiatsvorwurf durch den Nachweis zu entkräften, er habe nicht auf die Melodie des Klägers, sondern auf eine wandernde, gemeinfreie Melodie zurückgegriffen. Dabei wird versucht, die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des angeblich plagiierten Werkes unter Angabe einer älteren Quelle in Frage zu stellen. Dazu Berger, S. 103ff.; Pimat, S. 90f.; Reinfeld, S. 70f. Zu Recht bemerkt Bielenberg, GRUR 1971, 269, dass es zur Entkräftung des Plagiatsvorwurfs an sich genügt, auf die Gemeinfreiheit übereinstimmender Melodienteile hinzuweisen.

521 Siehe allgemein zum Thema oben I. Teil 1. Abschn. § 5 B.

522 Schricker/Loewenheim, § 2, Rz. 122.

523 Pimat, S. 4; Fromm/Nordemann/Vinck, § 24, Rz. 15. A.A. Schricker/Loewenheim, § 24, Rz. 28f., der behauptet, dass jede Tonfolge, die eine persönliche geistige Schöpfung darstellt, unter den Melodienschutz nach § 24 Abs. 2 UrhG falle.

524 Alpert, ZUM 2002, 531; Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 782.

c) *Das Motiv*

Das Motiv kann für eine Komposition wohl einen bestimmten Stellenwert einnehmen („Melodiebruchstück“), da es ein Werk inhaltlich prägen und einen Wiedererkennungswert besitzen kann⁵²⁵. Angesichts der geringen Anzahl Töne, die ein Motiv ausmachen, vermag es jedoch in der Regel den Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung nicht zu genügen und gehört daher zum musikalischen Allgemeinut⁵²⁶. Die Bejahung oder Ablehnung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines bestimmten Motivs richtet sich daher stets nach den Besonderheiten im Einzelfall⁵²⁷.

d) *Sonstige Elemente*

Tonfolgen ohne Melodiecharakter, wie z.B. komplexe Rhythmus-Patterns⁵²⁸ (oder sogar ganze Werke wie z.B. die Kompositionen der *musique concrète*⁵²⁹), denen bestimmte Schallereignisse zugeordnet sind, oder unrhythmisierte Klanggebilde⁵³⁰ (z.B. atmosphärische Klangteppiche), die eine gewollte Anordnung und eine gewisse Länge aufweisen, sind nicht dem Sonderschutz des § 24 Abs. 2 UrhG unterstellt⁵³¹. Solche Tonfolgen, sofern sie hinreichend konkretisiert sind, können ein

525 Berger, S. 41. Das wohl berühmteste Motiv in der klassischen Musik ist im ersten Satz der 5. Symphonie von *Beethoven* anzutreffen und nimmt dort eine zentrale Stellung ein. Allerdings beruht die Qualität des erwähnten Satzes nicht auf dem ihm zugrunde liegenden Motiv, sondern vielmehr auf der Tatsache, dass dieses Motiv zur „Keimzelle eines ganzen Symphonie-Satzes“ geworden ist. Siehe allgemein zum Motiv oben I. Teil 1. Abschn. § 5 B.

526 BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; OLG München ZUM 2000, 409 – Superstring. Die strittigen Motive wurden in den beiden vorab zitierten Entscheidungen vom jeweils zuständigen Senat als „musikalische Allerweltsfloskeln“ bezeichnet.

527 Deshalb ist *Rehbinders* Gleichstellung von Themen und Motiven sowie seiner pauschalen Erklärung zur deren Schutzlosigkeit nicht zu folgen. *Rehbinder*, Rz. 176, 387.

528 *Pimat*, S. 47, schlägt vor, den urheberrechtlichen Schutz nur auf Rhythmen, die ausschliesslich für Rhythmusinstrumente komponiert wurden (z.B. afrikanische oder südamerikanische Kompositionen für Schlaginstrumente) zu erstrecken. Die Beschränkung des Schutzes auf Schlaginstrumenten-Soli ist m.E. zu restriktiv, denn auch ein Komponist kann auf seinem Musik-Computer urheberrechtlich schutzfähige Rhythmen schaffen. Gleicher Ansicht ist *Reinfeld*, S. 119, 126. Allerdings ist Rhythmen in denjenigen Fällen, in denen ihnen lediglich eine das Werk strukturierende und begleitende Rolle zukommt, der selbständige Urheber-schutz abzusprechen.

529 Siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 2 A. I.

530 Wie z.B. diejenigen Klangbilder, die ein Mischtonmeister zur Untermalung eines Films produziert. OLG Köln ZUM 2000, 323ff. – Mischtonmeister.

531 Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Bestimmung, lediglich die Melodie zu schützen, auch wenn man seine Vorstellungskraft für veraltet halten mag, *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 24, Rz. 15. A.A. *Wolpert*, UFITA 50 (1967), 768, 806. Die von den Musikverlegern geforderte Ausweitung des ausdrücklichen Schutzbereiches auf musikalische Gattungen wie z.B.

eigenes, individuelles Gepräge besitzen und somit dem Werkschutz i.S.v. § 2 Abs. 2 UrhG genügen.

Zu den urheberrechtlich geschützten Werken gehören ferner Lied- und Operntexte bzw. Teile davon, die gem. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UrhG der Werk-Kategorie der Sprachwerke zuzuordnen sind, sofern sie einen verbalen, gedanklichen oder gefühlsmässigen Inhalt aufweisen⁵³². Unter dem Gesichtspunkt der kleinen Münze wird bereits beim Vorliegen einer relativ geringen Individualität urheberrechtlicher Schutz gewährt⁵³³. Dabei ist zu beachten, dass eine Tonfolge, die nur aus Silben oder Lauten zusammengesetzt ist, die keinen konkreten Wort- bzw. Sprachsinn aufweisen (z.B. Scat-Gesang), nicht als Sprachwerk, sondern als instrumentaler Teil des Werkes geschützt ist⁵³⁴. Erfüllt eine gesamplete Sequenz nicht nur die Voraussetzungen für ein Musikwerk, sondern auch diejenigen für ein Sprachwerk (indem sie geschützte Liedtexte enthält), dann liegt eine Werkverbindung vor. Es gelten dann entweder gleichzeitig zwei gesonderte Urheberrechte (im Falle mehrerer Urheber siehe § 9 UrhG), oder aber, bei gemeinsamer Verwertung der verbundenen Werke (sog. Miturheberschaft i.S.d. § 8 UrhG⁵³⁵) ein einziges. Selbstverständlich ist auch der Fall vorstellbar, dass eine gesamplete Sequenz nur als Sprachwerk geschützt ist, falls nämlich die unterliegende Tonfolge keine genügende Individualität aufweist. Wenn der Text jedoch nur aus einigen aneinander gereihten Wörtern besteht, dann wird er in der Regel die erforderliche Individualität nicht besitzen.

e) Der Einzelton

Seit der Erfindung der Klangsynthese⁵³⁶, welche die Erzeugung verblüffender Klangfarben gestattet, stellt sich vermehrt die Frage, ob eine urheberrechtliche Schutzfähigkeit für den Einzelton im Sinne seiner Klangfarbe bestehen könne. Das Erschaffen des geeigneten Klangmaterials und dessen Einbringung in Musikwerke ermöglichen dem Komponisten eine weitgehende Realisierung seiner subjektiven musikalischen Vorstellung. Diese entsteht also bereits mit der Suche und Definie-

Rhythmus, Harmonie und Instrumentierung wurde nicht berücksichtigt. BT-Drs. IV/3401, S. 8f.

532 Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 783; Jörger, 146ff.; Tyra, ZUM 2001, 53.

533 BGH GRUR 1978, 305ff. – Schneewalzer; BGH GRUR 1991, 531 – Brown Girl I. Allerdings weisen kurze Liedtexte, wie z.B. „Samba – hai que – Samba de Janeiro“, auch bei Wiederholung keine hinreichende Individualität auf. OLG Hamburg ZUM 1998, 1041 – Samba de Janeiro.

534 Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 784.

535 In diesem Falle entsteht eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die gem. §§ 705ff. BGB geregelt ist. Ausführlich zur Problematik der Miturheberschaft in der Musik Reinfeld, S. 95ff. Siehe zum Begriff der Miturheberschaft KG Berlin ZUM 2004, 469 – Modern Talking.

536 Allgemein zur Klangsynthese oben I. Teil 2. Abschn. § 3 D.

zung des Klangmaterials⁵³⁷. Schutzgegenstand des Musikurheberrechts sind generell gesehen akustische Ereignisse. Als elementarster Baustein des klanglichen Ausdrucks und Grundelement musikalischer Betätigung gilt der einzelne Ton⁵³⁸. Jede musikalische Komposition ist als Summe einer Anzahl von Tönen definiert. Der Einzelton als kleinste abgeschlossene musikalische Einheit besteht nur für sich, unabhängig davon, ob er auf einem oder mehreren gleichzeitig erklingenden Instrumenten (Mehr- oder Zusammenklänge) gespielt, gesungen oder mit grösstem Aufwand synthetisch hergestellt wird.

Die überwiegende Meinung der Lehre⁵³⁹ verwirft kategorisch jeglichen Urheberrechtsschutz für Einzeltöne und stützt sich dabei auf Argumente, welche einerseits die Grundprinzipien des Urheberrechts und andererseits rechtspolitische Erwägungen heranziehen⁵⁴⁰.

Zum einen ist der einzelne Ton kein Werk im Sinne von § 2 UrhG, da er angesichts seiner mangelnden Beziehung zu anderen Ausdruckselementen der Musik das Kriterium der Individualität alleine nie erfüllen kann. Auch bei Einzeltönen mit hohem Erkennbarkeitsgrad ist der Spielraum für die Individualität zu einge-

537 Vgl. Tetzner, JZ 1975, 656. Unter „Herstellung des Klangmaterials“ ist aber kaum mehr als „Herstellung des Rohstoffes“ zu verstehen, was aufgrund der Möglichkeiten der Klangsynthese nicht nur innerhalb der begrenzten Anzahl von akustischen Instrumenten, sondern innerhalb aller möglichen Klänge und Klangfarben des Klangspektrums stattfinden kann. Der französische Komponist, Musikwissenschaftler und Klangforscher Jean-Claude Risset, DdA 1979, 248, sieht im Einsatz des Computers die Möglichkeit „den Klang selbst zu komponieren, statt nur mit dem Klang zu komponieren“ („... le recours à l'ordinateur pour la réalisation sonore vise non pas à imiter et remplacer les instruments, mais plutôt à conférer au compositeur un contrôle direct sur le matériau sonore de sa musique et à lui permettre, suivant l'expression de Luciano Berio, de composer les sons, et non seulement de composer avec les sons"). Siehe dazu auch Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2, Rz. 102.

538 Als Synonyme für den Einzelton werden in der urheberrechtlichen Literatur auch die Begriffe Ton, Klang oder Sound verwendet, die sich grundsätzlich immer auf die Klangfarbe beziehen. So auch Pimat, S. 48. Zur kleinsten musikalischen Einheit im Allgemeinen siehe oben I. Teil 1. Abschn. § 2.

539 Wenn auch mit teilweise unterschiedlichen Begründungen: Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2, Rz. 102; Alpert, ZUM 2002, 531; Becker, S. 57; Bortloff, ZUM 1993, 477; Wandtke/Bullinger/Bullinger, § 2, Rz. 70; Loewenheim/Czychowski, § 9, Rz. 102; Dieth, S. 85; Kotthoff/Dreyer, § 24, Rz. 37; Fromm, S. 45f.; Häuser, S. 52f.; Hoeren, GRUR 1989, 13; Kloth, S. 164f.; Knöbl, S. 87; Köhn, ZUM 1994, 280, Fn. 12; von Lewinski, S. 151f.; Lieb-scher, S. 80f.; Schricker/Loewenheim, § 2, Rz. 122, 126; § 24, Rz. 29; Müller, ZUM 1999, 556f., 560; Pakuscher, S. 126; Pimat, S. 49f.; Rehbindler, Rz. 63, 176; Reinfeld, S. 68; Rie-kert, S. 230; Schack, Rz. 189; Schlingloff, S. 26ff.; Schricker, Informationsgesellschaft, S. 31f.; Schulze, ZUM 1994, 17; Spiess, ZUM 1991, 529; Tyra, ZUM 2001, 54; Weissstanner, S. 45f.; Wessling, Rz. 116ff.; Zimmermann, S. 1181. In der Rechtsprechung als *obiter dictum* des OLG Rottweil ZUM 2002, 491 – Presets. Siehe auch OLG Düsseldorf GRUR 1983, 759 – Anwaltsschriftsatz.

540 Zum Freihaltebedürfnis siehe insbesondere Loewenheim/Loewenheim, § 2, Rz. 122, sowie Spiess, ZUM 1991, 529.

schränkt⁵⁴¹. Gewiss können Klänge auch durch ihre (synthetische oder harmonische⁵⁴²) Zusammensetzung zu einer bestimmten Klangfarbe gestaltet werden⁵⁴³; allerdings stellen die Ergebnisse dieser Art von Gestaltung für sich alleine noch keine musikalischen Werke dar, sondern lediglich Bausteine des kompositorischen Schaffens. Losgelöst von einer zeitlich strukturierten Abfolge (wie z.B. einer melodischen Tonfolge oder einem Rhythmus) bilden sie lediglich isolierte Kleinbestandteile eines potenziellen künftigen Werkes⁵⁴⁴. Erst in der sinnvollen Verbindung des Einzeltons mit anderen klanglichen Gestaltungselementen in einer Tonfolge kann ein emotionaler Inhalt, ein schöpferisches – und demzufolge urheberrechtlich relevantes – Verfahren gegeben sein, in dem das individuelle, den Urheberrechtsschutz auslösende Schaffen zu erkennen ist. Da ein Einzelton keinen Inhalt zu vermitteln vermag, kann auch kein Werkteil-Schutz in Betracht kommen⁵⁴⁵.

Zum anderen sind einzelne Töne als kleinste Einheiten der musikalischen Gestaltung für den Komponisten vergleichbar mit den einzelnen Farben des Farbspektrums für den Maler⁵⁴⁶ oder den einzelnen Wörtern einer Sprache für den Dichter⁵⁴⁷. In beiden Fällen handelt es sich um Grundbausteine, die zum Zweck des kreativen Schaffens für alle schöpferisch tätigen Menschen frei bleiben müssen⁵⁴⁸. Es ist nicht die Aufgabe des Urheberrechts, den Einzelton einem monopolartigen Schutz zu unterstellen, denn ein solcher exzessiver Schutz hätte eine inakzeptable Behinderung der Kreativität und der Weiterentwicklung des Musikschafterns zur Folge⁵⁴⁹. Zudem gibt es nur eine beschränkte Anzahl für das menschliche Ohr wahrnehmbarer Töne, und diese stehen schon seit jeher für die musikalische Tonerzeugung zur Verfügung⁵⁵⁰. Auch der in Einzelfällen beträchtliche wirtschaftliche Wert von Einzeltönen vermag einen formlosen 70-jährigen urheberrechtlichen Schutz nicht zu begründen. Demzufolge wäre eine Reduktion des Standards hinsichtlich der Individualität solcher Bausteine nicht sinnvoll, da ein solcher Ansatz dem Werkbegriff als Kern des

541 *Fromm*, S. 48.

542 Z.B. wenn der Ton oder Akkord durch Verwendung bestimmter Instrumente eine bestimmte Klangfarbe erhält.

543 *Münker*, S. 83.

544 LG Rottweil ZUM 2002, 491 – Presets.

545 *Rehbinder*, Rz. 161.

546 *Schlingloff*, S. 26; *Weisstanner*, S. 46.

547 OLG Düsseldorf GRUR 1983, 759 – Anwaltsschriftsatz. Siehe dazu I. Teil 1. Abschn. § 2 A.

548 Vgl. *Häuser*, S. 52f.; *Schlingloff*, S. 26. Es wurde sogar vertreten, dass der eigentliche musikalische Baustein nicht der einzelne Ton, sondern das Intervall sei. Dies behauptet *Baumann*, S. 20f.: „... das musikalische Geschehen beruht nicht auf dem Gegebensein der einzelnen Realtöne, sondern auf der Möglichkeit, einen Ton in Verbindung mit einem anderen zu hören, also auf dem Intervall ...“.

549 Zutreffend hierzu *Loewenheim/Loewenheim*, § 2, Rz. 122: „... es muss jedem frei stehen, bestimmte Töne oder Akkorde mit bestimmten Instrumenten und in bestimmten Klangbildern zu spielen“. Ferner *Hodik*, Medien und Recht 4/88, 111.

550 *Münker*, S. 82; *Wessling*, Rz. 117.

Urheberrechts fremd wäre und unvermeidlich hemmende Auswirkungen auf die kreativen Schaffensprozesse hätte⁵⁵¹.

Der Einzelton ist das kleinste vorstellbare klangliche Element, das mit einem Sampler aus einem Werk entnommen werden und der Herstellung einer neuen Musikaufnahme zugeführt werden kann. Werkelemente wie z.B. Klangfarben, Akkorde⁵⁵², Sounds oder Schreie, die unter Einzeltönen einzuordnen sind, stellen keine persönlichen geistigen Schöpfungen dar; folglich ist ihre Benutzung urheberrechtlich gesehen immer erlaubt⁵⁵³. Ebenfalls kein urheberrechtlicher Schutz ist Erzeugnissen der sog. Sound-Designer (Klängen, Klangfarben, Klangdateien, Sounds, Presets usw.)⁵⁵⁴ zu gewähren, selbst wenn ihre Erzeugung grundsätzlich ein besonders aufwändiges Verfahren erfordert und wenn solche Klangdateien von grossem Wert für Musikproduktionen sind. Die klangliche Besonderheit solcher Sounds kann ihren urheberrechtlichen Schutz ebenfalls nicht begründen⁵⁵⁵ – denn als beispielsweise das Klavier erfunden wurde, war sicherlich auch der Klavier-Klang „besonders“. Angesichts der heutigen technologischen Möglichkeiten, die es gestatten, jeden beliebigen Klang in beliebiger Tonhöhe auf einer Synthesizer-Klaviatur wiederzugeben, sind die erbrachten Leistungen der Sound-Designer mit jenen im Instrumentenbau gleichzustellen. Die gleichen Überlegungen gelten für einzelne Geräusche. Im Ergebnis stellt der Einzelton im Sinne einer Klangfarbe oder eines Preset-Sounds *de lege lata* keinen urheberrechtlich schützbaren Werkteil gem. § 2 Abs. 2 UrhG dar⁵⁵⁶. Der Urheber eines musikalischen Werkes bzw. der Sound-Designer kann sich der Übernahme von Einzeltönen durch Sampling-Systeme nicht widersetzen, denn der Sample-Nutzer untersteht keiner Pflicht zur Einholung einer Lizenz für die Verwendung solcher Einzelton-Samples. Diese dürfen zu weiteren gewerblichen Zwecken verwendet werden.

Nur vereinzelte Stimmen sprechen sich für die Möglichkeit eines urheberrechtlichen Schutzes des Einzeltons aus. So behauptet *Bindhardt*, dass einem Einzelsound angesichts der unendlichen Gestaltungsmöglichkeiten unter Zuhilfenahme aller Klangkomponenten sehr wohl eine Individualität zugesprochen werden könne; er grenzt komplex gestaltete einzelne Klänge von Standardsounds ab⁵⁵⁷. Ferner hält er es für möglich, elektronisch erzeugte Einzelsounds zeitlich zu gestalten und bejaht aus diesem Grunde ihre Schutzfähigkeit als Werke der Musik⁵⁵⁸. Schliesslich schlägt

551 *Graninger*, S. 148.

552 Siehe dazu statt vieler *Pimat*, S. 51, mit der entsprechenden Berechnungsformel aller 924 möglichen Akkord-Kombinationen.

553 BGHZ 9, 266 – Lied der Wildbahn I; BGH GRUR 1958, 404 – Lili Marleen; BGH GRUR 1961, 633 – Fernsprehbuch; BGH UFITA 51 (1968), 321 – Gaudeamus igitur; BGH GRUR 1981, 267 – Dirlada.

554 LG Rottweil ZUM 2002, 491 – Presets. Zum Sound-Design siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 2 E.

555 *Hodik*, Medien und Recht 4/88, 111.

556 So ausdrücklich das LG Rottweil ZUM 2002, 491f. – Presets.

557 *Bindhardt*, S. 67ff.

558 *Bindhardt*, S. 97ff.

er vor, im Falle einer Verweigerung der Schutzfähigkeit des elektronisch erzeugten Einzelsounds als Werk der Musik, ihn subsidiär als sonstiges, nicht im Katalog des § 2 Ziff. 1-7 UrhG aufgezähltes Kunstwerk einzuordnen und entsprechend zu schützen⁵⁵⁹. *Tenschert* seinerseits setzt sich für die Schutzfähigkeit derjenigen Klangfarbenmodulationen ein, die den Gesamtcharakter eines Werkes in erkennbarer Weise prägen⁵⁶⁰. Schliesslich vertritt *Jörger* die Auffassung, dass nicht nur einzelne Klänge als sonstige, nicht im Katalog des § 2 Abs. 2 UrhG enthaltene Werke schutzfähig seien, sondern auch Geräusche, die eine Summe aller denkbaren, gleichzeitig gespielten Töne darstellen⁵⁶¹.

Aus allen oben angeführten Gründen empfiehlt es sich, die vorgeschlagenen „extensiven Auslegungen selbst schon unbestimmter Rechtsbegriffe“⁵⁶² abzulehnen. In der Tat bilden auch die komplexesten Klangfarben für sich alleine genommen nicht ausreichend Raum für die Entfaltung des für eine Schutzfähigkeit erforderlichen Masses an musikalischer Individualität und müssen deshalb als selbständige Objekte des Urheberrechts ausscheiden⁵⁶³.

f) Die Klangfarbenmelodie

Im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des Einzeltons wird in der Literatur gelegentlich auch der komplexe Fall der sog. Klangfarbenmelodien untersucht. Dabei ist festzuhalten, dass sich weder die Musikwissenschaftler noch die Juristen über die genaue Bedeutung des Begriffes Klangfarbenmelodie einig sind⁵⁶⁴. Einstimmigkeit besteht lediglich darüber, dass es sich beim Erfinder dieses musikalischen Ausdrucksmittel der Neuen Musik um den deutschen Komponisten *Arnold Schönberg* handelt, der den Begriff der Klangfarbenmelodie in seinem im Jahre 1911 erschienenen Werk „Harmonielehre“ zum ersten Mal verwendet hat⁵⁶⁵.

Im Grunde genommen ersetzt *Schönbergs* Klangfarbenmelodie die Tonhöhenfolge durch die Farbwertfolge⁵⁶⁶: Bei unverändertem Akkord erfolgt ein Wechsel der

559 *Bindhardt*, S. 101.

560 *Tenschert*, ZUM 1987, 616, fasst das im folgenden Satz zusammen: „... alle Klangfarbenmodulationen, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der kompositorische Gesamtcharakter der betreffenden Komposition (nicht Bearbeitung!) objektiv nicht mehr erkennbar wäre“.

561 *Jörger*, S. 95ff.

562 *Schneider*, ZUM 1986, 661.

563 Auch wenn bestimmte extensive Auslegungen der Individualität an sich im Einzelfall nachvollziehbar wären, scheitert die Schutzfähigkeit stets am rechtspolitischen Freihaltebedürfnis.

564 Die wohl beste Beschreibung des Klangfarbenmelodien-„Versuchs“ ist bei *Schaeffer*, *Traité*, S. 302f., zu finden.

565 *Schönberg*, S. 507. Siehe dazu auch *Dibelius*, S. 357; *Muzzolini*, S. 318ff.

566 Die Wortschöpfung *Klangfarbenmelodie* ist daher leider irreführend, da bei solchen Klangstrukturen die für eine Melodie charakteristische Veränderung der Tonhöhen durchwegs fehlt.

Instrumentierung, was sich auf die Gesamtfarbe auswirkt⁵⁶⁷. Es handelt sich also um Klangmodulationen, die aufgrund der Synchronisierung wechselnder Klangfarben zustande kommen. In der Regel wird dabei derselbe Ton unisono von verschiedenen Instrumenten gespielt, und zwar nicht nur simultan, sondern auch entlang der Zeitachse. Diese Methode der Überlagerung bzw. Aneinanderreihung von Klangfarben bei unveränderter Tonhöhe gestattet es, unzählige Gestaltungsformen zu erzeugen⁵⁶⁸. Gute – und oftmals angeführte – Beispiele hierfür sind in der Oper *Wozzeck* von *Alban Berg*⁵⁶⁹, im dritten Orchesterstück, op. 16 von *Arnold Schönberg*⁵⁷⁰ oder in *Antigone* von *Carl Orff*⁵⁷¹ anzutreffen.

Die Technik der Klangfarbenmelodie gestattet durch unendliche Kombinationsmöglichkeiten verschiedenster akustischer (theoretisch auch elektronischer) Klangquellen eine besonders kreative und präzise Definition des Klangobjektes. Bei gesonderter Betrachtung des Endergebnisses, also der einzelnen „Klangfarbenmelodien“, fällt jedoch auf, dass diese Einheiten nichts anderes als Klangfarben komplexer Art darstellen, im Sinne der Gestaltung einer bestimmten Tonhöhe durch Synthese und Koordination aller eingesetzten Klangfarben. Der ungewöhnliche Versuch⁵⁷², den Vorrang der Tonhöhe als Parameter der Musikgestaltung in Frage zu stellen und den Umgang mit anderen Parametern zu wagen⁵⁷³, erwies sich im Laufe der Zeit als musikalische Randerscheinung. Der Wiedererkennungseffekt solcher klanglicher Gebilde ist begrenzt, denn dafür wird eine ungewöhnliche musikalische Sensibilität vorausgesetzt; der Zuhörer wird eher eine „Struktur klanglicher Ereignisse als eine musikalische Struktur“⁵⁷⁴ wahrnehmen, was zur Verwechslung einer solcher Gestaltung mit einem Einzelton führen kann⁵⁷⁵.

Im Ergebnis ist der vertikalen Dimension der Klangfarbenmelodien (im Sinne des Zusammenklangs mehrerer Instrumente) die urheberrechtliche Schutzfähigkeit abzusprechen, da erst die Gestaltung der zeitlichen Abfolge im Sinne einer Tonhöhen-Veränderung oder zumindest einer durch verschiedene Ausdrucksmittel wie

Im Grunde handelt es sich hier um eine kompositorische Technik der Klangfarben-Überlagerung und -Aneinanderreihung bei gleichbleibender Tonhöhe. Vgl. *Häuser*, S. 53.

567 *Michels*, S. 521. *Riedel*, S. 18, Fn. 38. Im Ergebnis ähnlich *Schaeffer*, *Traité*, S. 302: „*Cette séquence, ou structure, va donc se décrire en inversant les termes habituels... les timbres apparaissent en général comme caractères, et la hauteur comme valeur. Ici, tous les sons ayant un même caractère de hauteur, il nous faut chercher autre part les valeurs*“.

568 Die Methode zur Erzeugung von Klangfarbenmelodien ist selbstverständlich ebenso frei benutzbar wie z.B. die Kompositionsweise der seriellen Musik oder der Zwölftonmusik oder die Technik der unendlichen Melodie.

569 *Häuser*, S. 54; *Schlingloff*, S. 37.

570 *Dibelius*, S. 357.

571 *Wegener*, S. 124, mit Verweis auf das entsprechende Hörbeispiel.

572 Es handelt sich dabei hauptsächlich um den Versuch, eine neue Musiksprache zu erfinden.

573 *Mäkelä*, S. 63.

574 *Schaeffer*, *Traité*, S. 302f., („... un auditeur non prévenu ... percevra une structure d'événements sonores plutôt qu'une structure musicale“).

575 *Schaeffer*, S. 129.

Klänge, Klangfarben oder Klangfarbenmelodien gestalteten Tonfolge ein wahrnehmbares, individuelles kompositorisches Schaffen zu begründen vermag. Würde man der vertikalen Klanggestaltung der Klangfarbenmelodien, und allgemein der Klangfarbenkomposition, den urheberrechtlichen Schutz gewähren, dann würden auch einzelne Akkorde oder Klangfarben vom urheberrechtlichen Schutz erfasst⁵⁷⁶. Auf der horizontalen Ebene hingegen können durch die Methode der Klangfarbenmelodie Tonfolgen oder Klangbilder entstehen, die aufgrund ihres Umfangs, ihrer Rhythmisierung oder ihrer Instrumentierung Individualität erlangen und somit gem. § 2 Abs. 2 UrhG als musikalische kleine Münze geschützt sind⁵⁷⁷. Solche musikalischen Gebilde sind gegen die Übernahme durch Sound-Sampling geschützt. Diese Überlegungen zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von *Schönbergs* Klangfarbenkompositionen können auf heutige Musikproduktionen übertragen werden.

g) *Die musikalische Bearbeitung als individuelle Schöpfung*

Nicht nur das Schaffen neuer Werke weist individualitätsbegründende Eigenschaften auf, sondern ebenfalls der modifizierende Umgang mit bereits vorhandenen Werken bzw. Werkteilen. Bearbeitungen („oder andere Umgestaltungen“) sind individuelle Geistesschöpfungen, die unter abhängiger Verwendung bestehender (geschützter oder gemeinfreier) Werke derart geschaffen werden, dass die umgearbeiteten Werke in ihrem individuellen Charakter erkennbar bleiben⁵⁷⁸. Dem Urheber solcher auf fremden Werken aufbauenden Erzeugnissen wird gem. § 3 S. 1 UrhG ein urheberrechtlicher Bearbeiterschutz (originäres Urheberrecht) zugebilligt, sofern die Nachschöpfung eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG darstellt⁵⁷⁹.

576 A.A. Häuser, S. 54ff., 58, stellt schutzfähige Werkteile, die aus mehreren Tönen, aber nur einer Klangfarbe bestehen, mit dem einzelnen Ton gleich, der aus mehreren Klangfarben zusammengesetzt ist. Er begründet die „Schutzfähigkeit nur aus einem Ton bestehender Werkteile“ mit dem Zusammenklingen mehrerer Klangfarben (im Sinne einer Klangkörperkombination oder eines Mehrklangs), lehnt aber gleichzeitig die Schutzfähigkeit der vom „Komponisten komponierten Klangfarbe“ ab. Seine Argumentation stützt sich auf die Entscheidung des BGH GRUR 1968, 321ff. – Haselnuss, welcher die schutzfähige Leistung vor allem in der Instrumentierung und Orchestrierung eines gemeinfreien Volksliedes für Blasorchester und Männerchor sah. Durch den Einsatz einzelner Klangmittel, aber auch durch veränderte Rhythmisierung wurde ein eigenständiger Charakter geschaffen. Allerdings ist bei einer Bearbeitung der Spielraum für die Kombination der einzelnen Gestaltungselemente wesentlich grösser, wenn es sich um ein vollständiges (urheberrechtsschutzfähiges und demzufolge bearbeitungsfähiges) Lied handelt, als bei einem einzelnen (gemeinfreien) Ton.

577 Allerdings keinesfalls Melodienschutz, da eine Melodie eine Tonhöhen-Variation voraussetzt. So auch Berger, S. 44; Riedel, S. 206; Schlingloff, S. 37.

578 Reh binder, Rz. 215. Die individuellen Züge der Vorlage sowie die neue Individualität bestehen in der Bearbeitung nebeneinander. Dazu Schulze, Meine Rechte, S. 41.

579 Damit wird verhindert, dass Drittpersonen, einschliesslich des Urhebers des Originalwerks, die Bearbeitung zustimmungsfrei nutzen können.

Das Recht des Bearbeiters erstreckt sich allerdings nur auf seinen eigenen schöpferischen Anteil am Werk. Die Bearbeitung weist mithin eine Doppelnatur auf, denn das Bearbeiterurheberrecht existiert unbeschadet bestehender Urheberrechte; an demselben Werk bestehen somit mehrere Berechtigungen. Ferner entsteht das Bearbeiterurheberrecht unabhängig davon, ob der Urheber des als Vorlage verwendeten Werkes die erforderliche Zustimmung zur Herstellung gem. § 23 S. 2 UrhG und Verwertung gem. § 23 S. 1 UrhG erteilt hat oder nicht (Bearbeitungsrecht)⁵⁸⁰.

Im Einzelfall wird also dem mitgestaltenden Hersteller einer Instrumentierung, Orchestrierung⁵⁸¹, Harmonisierung, Variation, Rhythmisierung, musikalischen Collage, eines Arrangements, Remixes oder Bootlegs dann ein eigenes Urheberrecht gewährt, wenn sein Arbeitsergebnis schöpferische Züge aufweist⁵⁸². Es ist allgemein anerkannt, dass die Soundgestaltung eines Musikproduzenten während der Studioarbeit eine besonders wichtige Rolle beim Erfolg von Popmusikproduktionen spielt⁵⁸³. Schöpferische Soundgestaltung ist sowohl in vollständigen Liedern als auch in einzelnen geschützten Tonfolgen zu erkennen und ist entsprechend urheberrechtlich schutzfähig⁵⁸⁴. An musikalische Bearbeitungen werden die gleichen, relativ niedrigen Anforderungen im Bezug auf die Individualität gestellt wie an originäre Musikwerke⁵⁸⁵. Rein handwerkliche Leistungen wie z.B. geringfügige, werkgetreue Änderungen an Melodie, Harmonie, Stimmlage oder Rhythmus, ebenso wie das Transpo-

580 So erwirbt auch der Hersteller eines stets illegalen Bootlegs (siehe dazu oben I. Teil 3. Abschn. § 2) ein eigenes Bearbeiterurheberrecht. Die §§ 23 und 3 UrhG unterscheiden sich dadurch, dass ersterer den Schutzzumfang eines Werkes regelt und letzterer der Frage nachgeht, ob der Bearbeiter an der Umgestaltung ein eigenes Urheberrecht erworben hat. Loewenheim/Loewenheim, § 8, Rz. 4. Siehe ferner dazu auch OLG Köln ZUM-RD 1998, 382 – Nutzungsrechte an Remix-Versionen.

581 BGH GRUR 1968, 324f. – Haselnuss.

582 Dazu Fischötter, S. 74ff.; Fromm, S. 90f.; Riedel, S. 6, 100, 195. Dabei ist keines dieser Stilmittel für sich gesehen geschützt, sondern erst die konkreten Erzeugnisse sind es, die aufgrund der Art, die einzelnen Stilmittel einzusetzen, eigenschöpferische Züge aufweisen.

583 Vgl. Tenschert, ZUM 1987, 616ff.; Bruhn/Kreile, ZUM 2007, 270.

584 Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 3, Rz. 29. Siehe zur tatsächlichen Anerkennung des klangschöpferischen Musikproduzenten in der Praxis Schwenzler, S. 132. Vgl. Münker, S. 61ff., 79ff. Allgemein zur Soundgestaltung siehe auch oben I. Teil 1. Abschn. § 5 D.

585 Vorausgesetzt, dass diese neuen Erzeugnisse nicht durch rein routinemässige oder mechanische Tätigkeit entstanden sind, stellt die Rechtsprechung grundsätzlich nur geringe Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit; deshalb werden auch Arrangements, Potpourris und ähnliche Erscheinungsformen der kleinen Münze als schutzfähige Bearbeitungen erachtet. BGH GRUR 1961, 321 – Haselnuss; GRUR 1981, 268 – Dirlada. Schulze, Meine Rechte, S. 42f. Durch das Transponieren der gesampleten Tonsequenz oder durch die Veränderung ihrer Klangfarbe (z.B. mit Hilfe eines Filters) entstehen jedoch keine schutzfähigen Bearbeitungen. Trotz des klaren Gesetzestextes des § 3 S. 2 UrhG wird bereits im Falle geringfügiger Änderungen an einem Volkslied die ausreichende Eigentümlichkeit zugesprochen. BGH UFITA 51 (1968), 318 – Gaudeamus igitur; BGH GRUR 1968, 324 – Haselnuss; BGH GRUR 1991, 534 – Brown Girl II.

nieren musikalischer Sequenzen in andere Tonlagen, werden hingegen nicht als Bearbeitungen anerkannt⁵⁸⁶.

Die Übernahme von Bearbeitungen bzw. Teilen davon durch Sampling-Systeme greift mithin ggf. in das Urheberrecht sowohl des Originalurhebers als auch des Bearbeiters, im Falle der Bearbeitung gemeinfreier Werke nur in das Urheberrecht des Bearbeiters ein.

h) Zusammenfassung

Eine der besonderen Schwierigkeiten beim Sampling besteht darin, dass die übernommenen Musiksequenzen in den meisten Fällen so kurz sind, dass ihnen die Merkmale einer individuellen Schöpfung abgehen⁵⁸⁷. Sie werden hauptsächlich wegen ihres besonderen Klanges gesamplet⁵⁸⁸. Dabei sind Einzelsounds (im Sinne der Klangfärbung durch vertikale Klanggestaltung) sowohl mangels der geforderten Individualität wie auch aufgrund des Freihaltebedürfnisses nie urheberrechtlich schutzfähig. Die erforderliche musikalische Gestaltungshöhe ergibt sich erst bei Klangfarbenmelodien-ähnlichen Gebilden, also beim Vorhandensein zeitlich gestalteter Klang- bzw. Geräuschfolgen.

Die Grenzziehung zwischen urheberrechtlich gerade noch geschützten und ungeschützten Werkteilen erfolgt nach den Gegebenheiten im Einzelfall. Entscheidend für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit ist der klangliche Gesamteindruck einer in concreto zu prüfenden Musiksequenz; dabei kann sich die Individualität entweder aus der Kombination mehrerer Elemente einer Gestaltungsebene (mehrere Töne, die ein Thema oder eine Melodie bilden) oder einzelner Elemente verschiedener Gestaltungsebenen (Rhythmus, Harmonie, Melodie, Soundarrangement) ergeben⁵⁸⁹.

Ist in einer Musiksequenz das erforderliche Minimum an Gestaltungshöhe nicht erreicht und liegt sie demzufolge unterhalb der musikalischen kleinen Münze, dann steht das Urheberrecht der Übernahme dieser Sequenz, sei es durch Neueinspielung oder durch direkte Abnahme mittels Sampling, nicht entgegen. Der Urheber kann die Entnahme nichtschöpferischer Teile seines Werkes mithin nicht verbieten⁵⁹⁰, selbst wenn diese wiedererkennbar oder eigenartig sind. Ausserhalb des urheberrechtlichen Schutzbereiches liegen stets die gemeinfreien, vom Inhalt losgelösten Elemente der Musik wie z.B. Stil⁵⁹¹, Kompositionsweise, Arbeitstechniken und

586 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 86.

587 Das quantitative Merkmal der Kürze gilt selbstverständlich nicht absolut, stellt aber bereits einen den urheberrechtlichen Schutz eher ablehnenden Hinweis dar. Vgl. dazu *Münker*, 84ff.

588 So auch *Häuser*, S. 61.

589 *Häuser*, S. 60.

590 *Schack*, Rz. 170; LG Frankfurt a/M GRUR 1996, 125 – Tausend mal berührt.

591 Sei es der Musikstil (Jazz, Reggae, Rap, Techno usw.) oder der persönliche musikalische Stil (als Spielweise oder -technik) eines Künstlers (Santanas Gitarrenstil, Miles Davis' Trompetenstil usw.). Dazu nur *Reinfeld*, S. 77ff. Jede andere Bewertung hätte zur Folge, dass jegliche

Stilmittel⁵⁹² sowie die formalen Gestaltungselemente wie z.B. Harmonie, Rhythmus, Melodie, Takt, Metrum, Tempo, Phrasierung, Artikulation, Dynamik, Ornamentik oder Instrumentierung⁵⁹³.

D. Inhalt des Urheberrechts – die Beziehung des Urhebers zum musikalischen Werk bzw. Werkteil

Das Urheberrecht ist als absolutes, subjektives Ausschliesslichkeitsrecht anerkannt und schützt gem. § 11 S. 1 UrhG den Werkschöpfer sowohl gegen die unbefugte wirtschaftliche Auswertung seiner schöpferischen Leistung als auch gegen Verletzungen seiner ideellen Interessen am Werk durch Dritte⁵⁹⁴. Als Instrumente gegen illegale Eingriffe in das Originalwerk steht dem Berechtigten zum einen das allgemeine Verwertungsrecht (§ 15 UrhG) und zum anderen das Urheberpersönlichkeitsrecht (§§ 12-14 UrhG) zur Verfügung. Der Urheber einer musikalischen Komposition bzw. der Inhaber der Rechte an dieser Komposition will ungestört bleiben, um sie beliebig verwerten zu können – das sog. positive Nutzungsrecht – und damit selber entscheiden, wer sich in Bezug zur Komposition setzen darf – das sog. negative Verbotsrecht.

Eine gestalterische Tätigkeit unter Einsatz des Samplers kann unter Umständen die Übernahme von Fragmenten einer fremden Komposition voraussetzen, die später mit weiteren klanglichen Elementen kombiniert werden. Stellt ein Teil der Komposition für sich alleine gem. den oben gegebenen Erörterungen ein urheberrechtlich geschütztes Werk i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG bzw. eine Melodie i.S.d. § 24 Abs. 2 UrhG⁵⁹⁵ dar und wird dieser zunächst im Sampler aufgezeichnet und nachträglich unverändert oder verfremdet in einen neuen Kontext eingespielt, dann gilt es zu prüfen, inwiefern diese Handlungen in die Urheberrechte des Schöpfers eingreifen.

Form der stilistischen Nachahmung, wie sie in der klassischen Musik, etwa in der Nachfolge von *Richard Wagner* und *Franz Liszt*, in der Neuen Musik und vor allem in der Unterhaltungsmusik anzutreffen ist, bei der Sound-Imitationen die Regel bilden, urheberrechtlich unzulässig wäre. *Hertin*, GRUR 1989, 161.

592 KG Berlin ZUM 2004, 469f. – Modern Talking.

593 BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada; BGH GRUR 1988, 815 – Ein bisschen Frieden; OLG München ZUM 2000, 409, 412 – Superstring.

594 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 97. Das Urheberrecht ist daher als einheitliches Recht zu verstehen; es dient den Verwertungsinteressen und den ideellen Interessen des Schöpfers. Dazu *Rehbinder*, Rz. 92.

595 Siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C IV 2 a)-h).

I. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 15 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 16 UrhG

In erster Linie greift die Übernahme eines geschützten Samples in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers gem. § 15 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 16 UrhG ein. Dieses gewährt ihm das ausschliessliche Recht, sein Werk beliebig zu reproduzieren⁵⁹⁶. Was eine Vervielfältigung darstellt, wird nach dem legaldefinierten Begriff des § 16 UrhG beurteilt. Demgemäss gilt als Vervielfältigung jedwede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen⁵⁹⁷, wobei das gewählte Verfahren und die Anzahl der Vervielfältigungsstücke unerheblich sind⁵⁹⁸.

Die Herstellung eines Samples erfolgt durch die Übernahme der geschützten Klangfolge, die zunächst im Speicher des Sampling-Systems aufgezeichnet wird. Der Sampler wird während dieses ersten Arbeitsvorganges als Aufnahmegerät eingesetzt, um den gewählten Auszug entweder ab der Aufnahme einer Live-Darbietung oder ab einem bestehenden Tonträger (wobei das Tonträger-Sampling als Regelfall des Sampling gilt) körperlich zu fixieren. Nach § 16 Abs. 2 UrhG gilt als Vervielfältigung „auch die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen (Bild- oder Tonträger), gleichgültig, ob es sich um die Aufnahme einer Wiedergabe des Werkes auf einen Bild- oder Tonträger oder um die Übertragung des Werkes von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen handelt“⁵⁹⁹. Mithin erfasst das Vervielfältigungsrecht die erstmalige Werkfixierung wie auch die wiederholte Festlegung des Werks.

Bei der ersten Aufzeichnung des gesampleten Werkteils wandelt der Sampler das eingehende analoge Klangsignal in eine entsprechende Binärzahl um⁶⁰⁰, die auf dem Speicher des Samplers festgelegt wird. Die Umsetzung in den Binärcode mittels Mikrophon und Analog/Digital-Wandler ermöglicht lediglich die Erfassung des Klanges in der digitalen Computersprache. Urheberrechtlich betrachtet spielt es keine Rolle, ob die Klangsequenz analog oder durch das Digitalisierungs-Verfahren als Datensatz fixiert wird, denn dieser kann jederzeit per Knopfdruck abgerufen und

596 *Rehbinder*, Rz. 318. Vervielfältigungen sind daher nur mit dem Einverständnis des Urhebers, d.h. mit seiner vorherigen Einwilligung (gem. § 183 BGB) oder nachträglichen Zustimmung (gem. § 184 BGB) zulässig.

597 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 86. Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung bei *Loewenheim/Loewenheim*, § 20, Rz. 4, Fn. 11.

598 *Wessling*, Rz. 172.

599 Mit der Einführung des § 16 Abs. 2 UrhG wollte der Gesetzgeber lediglich klarstellen, dass es sich im Falle der Übertragung von Werken auf Bild- oder Tonträger nicht wie nach der früheren Rechtslage um Bearbeitungen, sondern um Vervielfältigungen handelt. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 86.

600 Dies gilt beim Sampling einer Live-Darbietung oder des Tonträger-Samplings einer analogen Tonkonserve. Zum Digitalisierungsvorgang durch den Sampler (A/D-Wandler) siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 3 G. I. und II.

mithilfe des Digital-/Analog-Wandlers dem menschlichen Gehör wahrnehmbar gemacht werden⁶⁰¹. Der Datensatz wird jedoch nicht unmittelbar im Speicher festgelegt, sondern macht zunächst den Umweg über den sog. Arbeitsspeicher (RAM-Speicher) des Sample-Computers. Diese erste Fixierung im Arbeitsspeicher gestattet keine eigenständige Werknutzung, sondern stellt nur einen zwingenden Teil des technischen Verfahrens (Durchleitung) zur digitalen Aufzeichnung des Samples dar. Bei solchen Zwischenspeicherungen handelt es sich begrifflich um Vervielfältigungen, die nach § 44a Ziff. 2 UrhG⁶⁰² zulässig sind; somit untersteht lediglich die endgültige digitale Festlegung der geschützten Tonfolge im Speicher des Samplers dem ausschliesslichen Vervielfältigungsrecht des Urhebers⁶⁰³. Im Falle des Tonträger-Samplings ab einer digitalen Tonkonserve hingegen entfällt der Digitalisierungsvorgang, denn nur der digitale Wert, der dem übernommenen Sample zugrunde liegt, wird im Speicher körperlich fixiert⁶⁰⁴. Das Werk wird dabei von einem Tonträger auf einen anderen übertragen (§ 16 Abs. 2 in fine UrhG), was ebenfalls eine Vervielfältigungshandlung darstellt⁶⁰⁵.

Das soeben gewonnene Sample ist im Computer fixiert und steht nun für die Verwendung in neuen klanglichen Umgebungen bereit. Während dieses zweiten Arbeitsschrittes wird in der Regel die urheberrechtlich geschützte, gesamplte Sequenz mit weiteren – ebenfalls gesampleten oder aber neu aufgenommenen – Elementen zu einer neuen Musikproduktion (auf einen anderen Tonträger, § 16 Abs. 2 in fine UrhG) kombiniert. Dieser neuerliche Kopiervorgang stellt ebenfalls eine Vervielfältigung dar⁶⁰⁶. Erfolgt die Einbettung des entnommenen Samples in ein neues musikalisches Werk originalgetreu, also ohne Veränderung im Sinne einer Bearbeitung gem. § 23 S. 1 UrhG, dann liegt lediglich eine Vervielfältigung des Originalwerkteils nach § 16 UrhG vor. Als dritte Vervielfältigungshandlung erfolgt

601 Sämtliche Klangparameter der gesampleten und gespeicherten Datei können auch auf dem Computerbildschirm dargestellt werden. Diese Umwandlung durch Sichtbarmachung der Klangparameter stellt gem. *Wessling*, Rz. 175, ebenfalls eine Vervielfältigung dar.

602 In Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 der Informations-Richtlinie (Amtsblatt EG vom 22.06.2001, N. L 167, S. 10ff.). Gem. § 44a Ziff. 2 UrhG sind zulässig vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen oder wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen, wenn ihr alleiniger Zweck darin besteht, die rechtmässige Nutzung eines Werkes zu ermöglichen und sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Die erforderliche Rechtmässigkeit ist von einer gesetzlichen Bestimmung, dazu unten II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. a)-d), oder einer vertraglichen Ermächtigung, dazu unten II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. f), abzuleiten.

603 Dies entgegen dem Gesetzeswortlaut des § 16 Abs. 1 UrhG („... gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft ...“), der vorschreibt, dass die Dauer der Festlegung nicht zu berücksichtigen ist. A.A. die h.L., vgl. *Loewenheim/Loewenheim*, § 20, Rz. 11, 15; *Rehbinder*, Rz. 319; *Schack*, Rz. 379f.

604 Dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 4. B.

605 Auch in diesem Falle bedarf die körperliche Fixierung der Klangsequenz zunächst der Zwischenspeicherung im Arbeitsspeicher des Samplers.

606 Dazu *Wessling*, Rz. 174. Die Einbettung des Samples in eine neue musikalische Komposition bedarf ebenfalls einer vorübergehenden Festlegung im Arbeitsspeicher des Computers.

sodann die Herstellung von Vervielfältigungsstücken des neuen Produkts (Tonträger), welches die gesamplete Sequenz enthält.

Die Übernahme urheberrechtlich geschützter Tonfolgen durch Sampling, deren nachträgliche Verwendung in neuen klanglichen Zusammenhängen sowie die Herstellung von Vervielfältigungsexemplaren der neuen Produktion stellen mithin Handlungen dar, die gem. § 16 UrhG unter das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht des Urhebers fallen. Versäumt es der Nutzer, das Vervielfältigungsrecht im Bezug auf das geschützte Sample zu klären, dann liegt ein Plagiat (im Sinne der unerlaubten Verwendung eines fremden, geschützten Werkteils unter Anmassung der eigenen Urheberschaft⁶⁰⁷) vor.

II. Sampling als unerlaubte Bearbeitung gem. § 23 S. 1 UrhG

Eine urheberrechtlich geschützte Tonfolge, die mit Hilfe des Samplers übernommen wird, kann entweder als solche verwendet und unmittelbar in ein neues Werk integriert, oder aber zunächst in ihren einzelnen Klangparametern manipuliert werden⁶⁰⁸. Im letzteren Falle kann je nach Intensität des Eingriffs eine urheberrechtlich relevante Bearbeitung („oder Umgestaltung“) des geschützten Samples vorliegen. Die Bearbeitung unterscheidet sich einerseits von der Vervielfältigung⁶⁰⁹ gem. § 16 UrhG, bei der das Originalwerk ohne Änderungen übernommen wird, und andererseits von der freien Benutzung⁶¹⁰ gem. § 24 Abs. 1 UrhG, bei der die Vorlage nur als Anregung für das eigene Werkschaffen dient⁶¹¹. Nach § 23 S. 1 UrhG dürfen „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden“. Demgemäss gewährt das Gesetz dem Urheber des Originalwerks das ausschliessliche Recht, eine Bearbeitung seines Werkes zu erlauben oder zu untersagen und schützt ihn in der Veröffentlichung (i.S.d. § 12 UrhG) und Verwertung (i.S.d. §§ 15-22 UrhG) seines umgestalteten Werkes⁶¹².

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Entnahme eines Werkteils aus dem übergeordneten Werk durch Sampling einen Fall unerlaubter Musikbearbeitung darstellt. Bei einer Verkürzung des vollständigen Originalwerks oder beim Herauslösen eines

607 BGH GRUR 1960, 503 – Plagiatsvorwurf. Stellvertretend hierzu Loewenheim/Loewenheim, § 8, Rz. 24.

608 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. g).

609 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2. D. I. Zur Abgrenzung von Vervielfältigung gegen Bearbeitung siehe OLG München ZUM 2003, 235f.

610 Eingehend dazu unten II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) I.

611 Wessling, Rz. 183. Für Fromm/Nordemann/Vinck, § 24, Rz. 2, ist „freie Benutzung, was nicht mehr Bearbeitung ist“.

612 Schack, Rz. 236. Das Bearbeitungsrecht stellt für Komponisten ein wirtschaftlich bedeutendes Recht dar, denn nicht selten sind Einnahmen aus der Verwertung populärer Potpourris oder Arrangements höher als diejenigen aus dem Vertrieb des Originalwerks.

einzelnen Werkteils liegt angesichts fehlender eigener geistiger Leistung kein Bearbeitungsvorgang⁶¹³, sondern nur eine quantitative Änderung des Werkes vor⁶¹⁴. Im ersten Falle (Verkürzung) lässt die Entnahme des Samples die Gesamtkomposition unberührt, denn nur der isolierte Teil ist für die Verwertung von Interesse⁶¹⁵. Im zweiten Falle (Herauslösen) erfolgt die Übernahme einer gesampleten Tonfolge ohne Änderungen und stellt somit keine Bearbeitung, sondern lediglich eine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG dar⁶¹⁶. Ferner ist auch der Digitalisierungs-Vorgang einer Tonfolge durch Sampling-Systeme keine Bearbeitung, denn dabei wird lediglich ihre äussere Erscheinungsform tangiert, die Tonfolge hingegen bleibt für sich betrachtet unverändert⁶¹⁷. Der Sampler gestattet mithin lediglich die originalgetreue Entnahme der Klangsequenz, die im hoch manipulierbaren digitalen Format erstellt wird und sodann durch technische Eingriffe klanglich verfremdet werden kann⁶¹⁸.

Wird der gesamplete Werkteil sodann lediglich umgearbeitet und mithilfe des Samplers ohne Zustimmung des Urhebers in ein neues Werk eingespielt, dann kann der Urheber, da die Umarbeitung wegen ihrer starken Anlehnung an das Originalwerk noch kein individuelles Gepräge aufweist, lediglich Ansprüche wegen Verletzung seines Vervielfältigungsrechts gem. § 16 UrhG geltend machen⁶¹⁹. Ist aber neben der Individualität des entnommenen Werkteils eine neue Individualität in der verfremdeten Sequenz (infolge klanglicher oder rhythmischer Veränderungen) festzustellen, und wurde die betreffende Sequenz veröffentlicht oder verwertet, dann liegt eine Bearbeitungshandlung i.S.d. § 23 UrhG vor. Die individuellen Züge der Bearbeitung sind nicht im neuen Gesamtwerk zu suchen, denn hier wären sie stets vorhanden, sondern ausschliesslich im Ergebnis des Umgangs mit dem Sample vor seiner Einbettung im neuen Kontext⁶²⁰.

Zudem wird in den Fällen, die in § 23 S. 2 UrhG abschliessend aufgezählt sind, bereits beim Erstellen der Bearbeitung die Einwilligung des Urhebers vorausgesetzt⁶²¹. Die Bearbeitung eines urheberrechtlich geschützten musikalischen Samples ist jedoch unter keinen der beschriebenen Fälle zu subsumieren. Folglich ist der Urheber gem. § 23 UrhG nicht bereits vor dem Zugriff und Erstellen einer Bearbeitung seines Musikwerkes geschützt, sondern erst vor dessen Veröffentlichung und Verwertung⁶²². Der Bearbeiter ist daher berechtigt, eine gesamplete, urheberrecht-

613 Bortloff, ZUM 1993, 481.

614 Loewenheim/Hoeren, § 9, Rz. 217, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

615 Vgl. Zimmermann, S. 1181.

616 Dazu eingehend oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. I.

617 Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 3, Rz. 29; Loewenheim/Hoeren, § 9, Rz. 220; Loewenheim/Loewenheim, § 8, Rz. 3.

618 Siehe dazu auch Lehmann, S. 32f.

619 Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. g).

620 Vgl. Loewenheim/Rosbach, § 69, Rz. 59; Schwenger, S. 99ff., 129.

621 Diese sind: die Verfilmung eines Werkes, die Bearbeitung von Werken der bildenden Künste oder der Architektur, von Datenbanken sowie, gem. § 69 c UrhG, von Computerprogrammen.

622 Becker, S. 58; Reh binder, Rz. 221, 368; Schwenger, S. 191.

lich geschützte Tonfolge auch ohne Erlaubnis des Originalurhebers der künstlerischen Bearbeitung zu unterziehen⁶²³, er darf sie allerdings ohne die Einwilligung des Urhebers weder veröffentlichen noch verwerten.

Die Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Samples in neuen Zusammenhängen erfordert mithin die Einwilligung des Urhebers nicht nur, wenn es originalgetreu genutzt wird, sondern auch, wenn es vorab einer zusätzlichen künstlerischen Manipulierung unterzogen worden ist. Im Falle der unerlaubten Bearbeitung einer gesampleten Klangsequenz wird zugleich das Vervielfältigungsrecht⁶²⁴ des Urhebers verletzt, denn letzteres wird nicht vom ersteren absorbiert. Versäumt es der Bearbeiter, das Urheberrecht am Sample vor seiner Verwendung zu klären, dann liegt ein Plagiat (im Sinne der unerlaubten Verwendung eines fremden, geschützten Werkteils unter Anmassung der eigenen Urheberschaft⁶²⁵) vor. Für das Vorliegen eines Plagiats ist es nämlich gleichgültig, ob die Nutzung des Werkteils in originaler oder veränderter Form erfolgt.

III. Sampling als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts

Geistige Werke sind eng mit der Persönlichkeit des Schaffenden verbunden, die sich bereits in kleinen Teilen seiner Erzeugnisse wie z.B. in einem geschützten Fragment seiner Komposition niederschlagen kann. Unerlaubtes Sampling kann neben der Verletzung der verwertungsrechtlichen Interessen des Urhebers auch eine Gefährdung seiner geistigen und persönlichen Interessen⁶²⁶ an seiner Komposition mit sich bringen, denn das Urheberrechtsgesetz umfasst sowohl die wirtschaftlichen als auch die ideellen Interessen des Schöpfers an seinem Werk (§ 11 S. 1 UrhG)⁶²⁷; letztere sind in den §§ 11-14 UrhG normiert⁶²⁸.

Die Übernahme eines geschützten Samples aus einer Komposition und seine Einarbeitung in eine neue akustische Umgebung stellen Handlungen dar, die zunächst in

623 Er erwirbt dabei ein eigenes Bearbeiterurheberrecht gem. § 3 UrhG. Anders als das Bearbeitungsrecht des § 23 UrhG, das den Originalurheber schützt, dient das Bearbeiterurheberrecht des § 3 UrhG dem Schutz des Bearbeiters vor unerlaubter Nutzung durch Drittpersonen. Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. g).

624 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. II.

625 BGH GRUR 1960, 503 – Plagiatsvorwurf. Stellvertretend zum Plagiat Loewenheim/Loewenheim, § 8, Rz. 24.

626 Zur Unterscheidung zwischen geistigen und persönlichen Interessen siehe Peukert, S. 118, 137.

627 Die aus letzteren abgeleiteten Ansprüchen stehen aufgrund ihres persönlichkeitsrechtlichen Charakters nur dem Urheber selbst und seinen Erben zu. Auch im Falle einer Übertragung der Verwertungsrechte an eine dritte Person kann der Urheber selbst aufgrund des ihm verbliebenen Mutterrechts Rechtsverletzungen abwehren, und zwar unter Berufung auf die sein Urheberpersönlichkeitsrecht tangierenden Änderungen am Werk. LG Hamburg ZUM 2001, 444 – Handyklingeltöne.

628 Die Vorschriften gehen im Wesentlichen auf Art. 6bis der RBÜ zurück.

das im § 14 UrhG geregelte Recht auf Wahrung der Werkintegrität eingreifen. Dementsprechend hat der Urheber das Recht, Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen seines Werkes zu verbieten, wenn sie geeignet sind, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden⁶²⁹.

Im Allgemeinen sind Beeinträchtigungen für unvoreingenommene Durchschnittsbetrachter ohne weiteres als Verschlechterung und Wertverminderung des Werkes erkennbar⁶³⁰. Im Rahmen des § 14 UrhG wird zwischen direkten und indirekten Eingriffen unterschieden. Erstere sind Eingriffe in die Werk-Substanz; diese entstehen nicht nur durch irreversible Veränderungen des Werkgehalts, sondern auch durch die Wiedergabe des Werkes in unvollständiger oder veränderter Fassung⁶³¹. Letztere hingegen lassen das Werk unverändert, bringen es jedoch in einen Sachzusammenhang, der sich auf das Werk auswirkt⁶³². Der Urheber kann gem. § 14 UrhG beide Arten von Eingriffen in die Werkintegrität untersagen, falls sie geeignet sind, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden⁶³³.

Bei der Entnahme eines Samples wird durch das Herauslösen und Isolieren des einzelnen Werkteils die übergeordnete Komposition zerstückelt. So ist zunächst zu untersuchen, ob bereits diese Kürzung zu einer Beeinträchtigung des Originalwerks führt. Durch diese Zerstückelungshandlung wird das Ursprungwerk nicht mehr in seiner vollständigen Form, sondern nur mehr ausschnittsweise wiedergeben. Daher stellt das Herauslösen eines einzelnen Werkteils durch Sampling einen *direkten* Eingriff in die Werk-Substanz dar, denn dadurch wird das vollständige Werk der

629 Bereits aus dem Gesetzestext des § 14 UrhG wird ersichtlich, dass der Begriff der Beeinträchtigung auch gegenüber dem Begriff der Entstellung den Oberbegriff darstellt; die Entstellung wird damit nur als ein besonders schwerwiegender Fall der Beeinträchtigung betrachtet. Das Entstellungsverbot ermöglicht es dem Urheber, sich gegen jedwede Veränderung zu wehren, die ihn in seiner Persönlichkeit als Schöpfer des Werkes verletzt. Loewenheim/*Dietz*, § 16, Rz. 104.

630 Loewenheim/*Dietz*, § 16, Rz. 105.

631 Loewenheim/*Dietz*, § 16, Rz. 107; BGH GRUR 1971, 525 – Petite Jacqueline; RGZ 79, 397 – Felseneiland mit Sirenen; RGZ 102, 141 – Strindberg-Übersetzungen; OLG Frankfurt a/M GRUR 1989, 205 – Wüstenflug.

632 KG ZUM 1989, 247 – Abdruck eines Gedichtes in einer satirischen Zeitungsausgabe; OLG München OLGZ 178 – 4 – Pol(h)it-Parade –, mit Anm. Nordemann; LG Frankfurt a/M FuR 1966, 158 – Wochenend und Sonnenschein.

633 Solange der Urheber sein Einverständnis zur Änderung seines Werkes nicht gegeben hat, ist im Rahmen des § 14 UrhG davon auszugehen, dass er ein grundsätzliches und generell anzunehmendes Interesse an Bestand und Unversehrtheit seines Werkes hat. Damit indiziert bereits das objektive Vorliegen einer Beeinträchtigung die Eignung zur Interessengefährdung. Loewenheim/*Dietz*, § 16, Rz. 109, verweisend auf die Rechtsprechung des OLG München GRUR 1993, 332f. Hat hingegen der Urheber dem Sample-Nutzer die Bearbeitung seines Werkes gestattet, dann entfällt die Indizwirkung, und es muss zwischen dem Integritätsinteresse des Urhebers und dem Interesse des Werknutzers abgewogen werden. Dazu unten II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. f).

Öffentlichkeit nicht mehr als solches, sondern in seiner Substanz verändert dargeboten⁶³⁴.

Die durch Sampling gewonnene, urheberrechtlich selbständig geschützte Tonfolge kann als solche oder klanglich verfremdet in neuen Kontexten verwendet werden. Im ersten Falle bleibt das Sample zwar unberührt; es wird allerdings durch die Einbettung und Zusammenfügung mit anderem Material in einen Sachzusammenhang gebracht, der sich auf das Originalstück auswirkt. Aufgrund des neu erstellten klanglichen Kontextbezugs hat sich auch der geistige und ästhetische Gesamteindruck des Samples geändert⁶³⁵. Dieser Vorgang stellt einen *indirekten* Eingriff in die geschützte Sequenz dar. Im zweiten Falle hingegen wird der gesamplete Werkteil nicht als solcher, sondern in seinem klanglichen Erscheinungsbild verfremdet verwendet. Durch die Einwirkung auf die Klangparameter wird die geschützte Klangsequenz der Öffentlichkeit in ihrer Substanz verändert präsentiert. Diese Handlung stellt einen *direkten* Eingriff dar. Nach der Manipulierung des Samples wird dieses in eine neue klangliche Umgebung eingebaut und mit weiteren Elementen kombiniert. Diese Handlungen stellen einen *indirekten* sowie einen *direkten* Eingriff in die Werksubstanz des urheberrechtlich geschützten Samples dar.

Bei unerlaubtem Sampling von Klangfolgen wird der Sample-Anwender stets versuchen, sich als alleiniger Urheber der neuen musikalischen Produktion einschliesslich des geschützten Samples auszugeben. Die bewusste Aneignung fremden, geschützten Geistesgutes (Herstellung eines Plagiats) – in casu eines urheberrechtlich geschützten Musikeiles – verletzt das als urheberrechtliche Befugnis in § 13 UrhG geregelte Recht auf Anerkennung der Urheberschaft. Dabei ist § 13 S. 1 UrhG einerseits als Abwehrrecht ausgestaltet, das es dem Urheber erlaubt, sich zu seinem Werk zu bekennen und es vor Übergriffen zu bewahren, und andererseits als Nennungsrecht gegenüber demjenigen, der das Werk nutzt⁶³⁶. Gem. § 13 S. 2 UrhG hat der Urheber eines Samples, das in einem fremden klanglichen Zusammenhang verwendet wurde, das Recht und den Anspruch, als Urheber des Samples genannt zu werden, z.B. auf der Verpackung bzw. Hülle des Tonträgers, in der Werbebroschüre oder, im Falle nicht verpackungsbezogener Auswertungen (soweit technisch möglich), in der Kurzbeschreibung des Musikwerkes auf dem Portal der online-Musikdienste oder dergleichen⁶³⁷.

634 Häuser, S. 75. So auch Wegener, S. 186f. (mit Verweis auf LG Hamburg ZUM 2001, 444 – Handyklingeltöne), der die Zerstückelung einer Komposition durch Sampling mit der Herstellung von Mobiltelefon-Klingeltönen vergleicht, bei welchen ganze Lieder auf ihr prägendes Element – in der Regel die Melodie – reduziert werden. Vgl. Wessling, Rz. 158.

635 Dazu Wessling, Rz. 159.

636 Dazu Reh binder, Rz. 400; Schack, Rz. 332.

637 Müller, ZUM 1999, 555; Zimmermann, S. 1191. Vgl. Häuser, S. 78.

IV. Die Nutzung eines Werkteils in neuen klanglichen Kontexten

1. Mögliche Verletzungstatbestände

Die Übernahme einer geschützten Klangsequenz in den Sampler, ihre Einbettung im neuen klanglichen Zusammenhang sowie die Herstellung von Exemplaren des neuen Werks stellen rechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen i.S.d. § 16 UrhG dar. Wird der gesamplete Werkteil vor der Verwendung in neuen klanglichen Zusammenhängen noch zusätzlich bearbeitet, dann wird neben dem Vervielfältigungsrecht auch das Bearbeitungsrecht i.S.d. § 23 UrhG verletzt (das Bearbeitungsrecht absorbiert nicht das Vervielfältigungsrecht)⁶³⁸. Hat der Sample-Nutzer dabei das geschützte Element derart verwendet, dass er die geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk verletzt hat, dann liegt ferner ein Eingriff zum einen in das Recht auf den Schutz der Werkintegrität gem. § 14 UrhG und zum anderen in das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG vor. Der Kläger, der eine Urheberrechtsverletzung behauptet, ist verpflichtet, den Werkcharakter des ursprünglichen Werkes sowie die urheberrechtlich relevante Verletzungshandlung zu beweisen. Gegen diese Rechtsverletzungen stehen ihm die in den §§ 97ff. vorgesehenen Ansprüche zu⁶³⁹.

2. Einschränkung der Rechte des Urhebers

Den eben geschilderten Verletzungstatbeständen können allerdings gesetzliche Schranken oder vertragliche Vereinbarungen entgegenstehen. Das Urheberrecht fällt mit seinem vermögensrechtlichen Bestandteil unter die Eigentumsgarantie des Art. 14. GG, es ist aber wie jedes absolute Recht auch sozialgebunden. Die Verwertungsrechte und die Urheberpersönlichkeitsrechte werden vom UrhG durch eine Reihe von Vorschriften eingeschränkt, und zwar zugunsten einzelner Nutzer, der Kulturwirtschaft sowie der Allgemeinheit⁶⁴⁰. In diesem Zusammenhang wird nun als nächstes geprüft, unter welchen Voraussetzungen die Benutzung urheberrechtlich geschützter Samples erlaubt ist.

⁶³⁸ Zudem wird in der Regel auch das Verbreitungsrecht (gem. §§ 15 Abs. 1 Ziff. 2 und 17 UrhG), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (gem. §§ 15 Abs. 2 Ziff. 2 und 19a UrhG) und das Senderecht (gem. § 20 UrhG) verletzt.

⁶³⁹ Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts durch unbefugtes Sound-Sampling wirken sich bei der Berechnung des immateriellen Schadens nach § 97 Abs. 2 UrhG aus. Häuser, S. 75.

⁶⁴⁰ Rehbindner, Rz. 432.

a) *Einschränkung des Vervielfältigungsrechts gem. § 53 UrhG*

Die Übernahme einer selbständig geschützten Tonfolge im Sinne ihrer Einspeicherung in den Sampler und ihrer nachträgliche Verwendung in neuen klanglichen Kontexten stellen jeweils Vorgänge dar, die dem ausschliesslichen Vervielfältigungsrecht des Urhebers i.S.d. § 16 UrhG unterstellt sind⁶⁴¹. Dabei ist allerdings zu beachten, dass infolge der Zweckbestimmung des § 53 UrhG die Nutzung von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch⁶⁴² auch ohne Zustimmung des Urhebers zulässig ist⁶⁴³.

§ 53 Abs. 1 UrhG regelt die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Darunter ist derjenige Gebrauch zu verstehen, der in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse durch die eigene natürliche Person oder durch die mit ihr persönlich verbundenen Personen (Familien- oder Freundeskreis) stattfindet⁶⁴⁴. Im Sinne des § 53 Abs. 1 UrhG ist es mithin gestattet, zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse geschützte Klangfolgen zu sampeln und diese in weiteren klanglichen Zusammenhängen zu verwenden. Unter diese Bestimmung fallen grundsätzlich die Handlungen jedes Hobbymusikers, der zu Hause mithilfe seines Samplers urheberrechtlich geschützte Tonfolgen entnimmt (z.B. aus einem Tonträger), um sie für seine privaten Zwecke zu verwenden. Der Sample-Nutzer darf allerdings mit seinem Schaffen weder Gewinne erzielen noch Vorteile für sich gewinnen, und es ist ihm auch verwehrt, die unter Verwendung fremder, geschützter Samples entstandenen Musikstücke ausserhalb des Familien- oder Freundeskreises weiter zu gebrauchen⁶⁴⁵. Intendiert der Künstler eine über die private Sphäre hinausgehende Nutzung des geschützten Samples, die entweder unmittelbar oder mittelbar seinen Berufs- oder Erwerbszwecken dienen könnte, kann er sich keinesfalls auf die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG berufen. Es ist davon auszugehen, dass der typische Sample-Nutzer durch die Vervielfältigung von geschützten Sequenzen meist wirtschaftlich motivierte Zwecke verfolgt, die ausserhalb des Schutzbereichs des § 53 Abs. 1 UrhG liegen⁶⁴⁶.

641 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2. D. I.

642 Im Sinne dieser Bestimmung ist der private Gebrauch ein Unterfall des eigenen Gebrauchs. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 10/837, bei *Schulze*, Materialien, S. 329.

643 Dies impliziert auch die Zulässigkeit sämtlicher vorübergehender Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher des Sampling-Computers, die im Rahmen des Sampling-Verfahrens unerlässlich sind. Nach § 44a UrhG sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen zulässig, sofern sie der rechtmässigen Nutzung eines Werkes dienen. Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. I.

644 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. 10/837, bei *Schulze*, Materialien, S. 329, 342f. Beispiele für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch bei *Loewenheim/Loewenheim*, § 31, Rz. 21.

645 So auch *Häuser*, S. 64, Fn. 307.

646 So auch *Häuser*, S. 64; *Münker*, S. 123; *Wessling*, Rz. 178.

b) *Die freie Benutzung*

I. Die freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG

Die freie Benutzung i.S.d. § 24 Abs. 1 UrhG gestattet es in einem bestimmten Umfang, fremde, urheberrechtlich geschützte Werke als Anregung für eigene Kompositionen zu verwenden. Es handelt sich dabei um eine wesentliche Einschränkung der ausschliesslichen Rechte des Urhebers im öffentlichen Interesse eines vielfältigen Kulturschaffens; denn ohne die Möglichkeit, auf früheren Leistungen anderer Urheber aufzubauen, wäre kulturelle Entwicklung undenkbar⁶⁴⁷.

Die Einschränkung der Rechte des Urhebers an der alleinigen Auswertung seines Werkes ist aber nur unter den beiden folgenden kumulativen Voraussetzungen zulässig: Erstens muss dabei ein neues, gegenüber dem benutzten Werk selbständiges Werk entstehen, und zweitens darf das Originalwerk nur als Anregung für das eigene Schaffen dienen⁶⁴⁸. Dies ist dann gegeben, wenn die individuellen Züge der verwendeten Vorlage gegenüber der Eigenart des neuen Werkes verblassen⁶⁴⁹. Sind im konkreten Fall diese Voraussetzungen gegeben, dann darf das neue Werk frei veröffentlicht und verwertet werden⁶⁵⁰. Im Interesse eines ausreichenden Urheberschutzes legt allerdings die Rechtsprechung bei der freien Benutzung strenge Massstäbe an⁶⁵¹.

Die Bewertung orientiert sich am Schutzzumfang des Originalwerks sowie am Umfang der Umgestaltung (Werkvergleich)⁶⁵². Dabei sind nur die objektiven, Individualitätsbegründenden Merkmale des verwendeten Werkes relevant. Um den Umfang der vorgenommenen Umgestaltung zu bestimmen, wird ein Vergleich der individuellen Züge der beiden Werke vorgenommen; dabei wird geprüft, inwieweit individuelle Elemente des Originals im neuen Werk wiederkehren⁶⁵³. Es gilt grundsätzlich folgendes: Je ausgeprägter die Individualität des benutzten Werkes ist, desto

647 *Mijatovic*, S. 88ff.

648 Die freie Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG unterscheidet sich von der abhängigen Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG dadurch, dass dabei keine veränderte Fassung des Originalwerkes entsteht, sondern dieses lediglich als Anregung für ein rechtlich selbständiges Werk in Anspruch genommen wird. Dazu *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 24, Rz. 2; *Loewenheim/Loewenheim*, § 8, Rz. 3. Der freien und unfreien Benutzung ist gemeinsam, dass beiden ein fremdes, urheberrechtlich geschütztes Werk zugrunde liegt; der Unterschied liegt im Grad der Abhängigkeit des neuen Werkes vom Originalwerk. Siehe auch oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. II.

649 *Loewenheim/Loewenheim*, § 8, Rz. 11, mit zahlreichen Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur.

650 Werke, die sich aufgrund der Umarbeitung derart vom Original lösen, dass die Elemente des Originalwerks zu einer völlig selbständigen Neuschöpfung verarbeitet werden, nennt man Neugestaltungen. Dazu *Rehbinder*, Rz. 217.

651 BGH GRUR 1978, 306 – Schneewalzer; BGH GRUR 1981, 269 – Dirlada.

652 *Schricker/Loewenheim*, § 3, Rz. 5f.

653 BGH ZUM 1993, 537 – Asterix Persiflagen.

weniger können die aus ihm übernommenen Eigenheiten im neuen Werk zurücktreten⁶⁵⁴. Umgekehrt werden keine allzu hohen Anforderungen gestellt, wenn das benutzte Werk nur einen geringen schöpferischen Gehalt besitzt, denn ein Werk geringerer Eigenart wird eher im neuen Werk aufgehen als eines von starker Eigenprägung⁶⁵⁵. Zuletzt wird aufgrund einer Gesamtbetrachtung entschieden, ob die entlehnten Merkmale im neuen Werk weiterhin prägend zu erkennen sind, oder ob sie so stark verfremdet wurden, dass ein ausreichender Abstand zwischen beiden Werken entstanden ist. Um die Grenze zwischen den im Rahmen der freien Benutzung i.S.d. § 24 Abs. 1 UrhG zulässigen Handlungen und den urheberrechtlich relevanten Benutzungshandlungen der Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG⁶⁵⁶ ziehen zu können, wurde die Abstandslehre entwickelt⁶⁵⁷. Bei der Beurteilung ist von einem Betrachter auszugehen, der das benutzte Werk kennt, der aber auch das für das Erfassen des neuen Werkes erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt⁶⁵⁸.

Beim Sampling werden zuerst sämtliche klangtechnischen Strukturen einer urheberrechtlich geschützten Tonfolge aufgezeichnet. Der einzigartige Vorteil des Sampling-Verfahrens besteht ja gerade darin, dass der Sampler seinem Anwender nicht nur ermöglicht, sich von der Tonfolge für das eigene Schaffen *anregen zu lassen*, sondern vor allem erlaubt, die gewünschte Klangsequenz in allen klanglichen Fassetten zunächst perfekt zu kopieren (im urheberrechtlichen Sinne nach § 16 UrhG: zu vervielfältigen) und danach, unverändert oder bearbeitet (im urheberrechtlichen Sinne nach § 23 S. 1 UrhG: umgestaltet), in seine eigene Komposition zu integrieren. Diese unmittelbare Übernahme sämtlicher klanglichen Fassetten der Sequenz verbietet nicht ihre freie Benutzung, sofern die entlehnten persönlichen Züge der Vorlage einen so erheblichen inneren Abstand aufweisen, dass die neue Komposition als selbständig anzusehen ist⁶⁵⁹.

Die individuellen Züge der entnommenen Tonfolge können auf zweierlei Art in einem neuen Werk aufgehen. Zum einen kann die Tonfolge durch die Einwirkung auf die einzelnen Klangparameter in ihrem akustischen Erscheinungsbild und in ihrer Struktur derart verfremdet werden, dass dadurch eine neue urheberrechtlich geschützte Tonfolge zustande kommt, in der die gesamplete Originalsequenz schon vor ihrer Integration in einem neuen klanglichen Zusammenhang kaum mehr zu

654 Der Ausdruck „verblassen“ ist seit BGH GRUR 1958, 402ff. – Lili Marleen, gefestigte Rechtsprechung.

655 BGH GRUR 1958, 404 – Lili Marleen.

656 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. g) und II. Teil 1. Abschn. § 2 D. II.

657 Dazu *Rehbinder*, Rz. 217.

658 BVerfG ZUM 2000, 868 – Brecht Zitate.

659 Die Anregung schliesst nicht aus, dass die gestalterische Tätigkeit von einer identischen Kopie des Originalwerkes ausgeht. Vgl. Loewenheim/*Loewenheim*, § 8, Rz. 12. A.A. *Häuser*, S. 69; *Wessling*, Rz. 195, 219, Fn. 305. Diese Autoren behaupten, dass das Sampling gerade von der erkennbaren Bezugnahme auf die entnommene Tonfolge lebt, was die Übernahme ihrer charakteristischen Elemente voraussetzt und somit die freie Benutzung der geschützten Sequenz ausschliesst.

erkennen ist. Zum anderen kann die Tonfolge unverändert integriert, aber mit anderen Tonfolgen oder Klanggebilden derart überlagert und somit verändert werden, dass sie in der neuen Komposition nur mehr eine untergeordnete Rolle spielt⁶⁶⁰. Dabei wird jeweils eine freie Benutzung angenommen, wenn die ursprünglichen individuellen Züge der gesampleten Vorlage im neuen Werk nicht mehr zu erkennen sind, weil sie darin „verblassen“⁶⁶¹.

II. Der „starre“ Melodienschutz gem. § 24 Abs. 2 UrhG

Für den Bereich der Musik besteht nach § 24 Abs. 2 UrhG eine Ausnahmeregelung im Bezug auf den Grundsatz der freien Benutzung i.S.d. § 24 Abs. 1 UrhG), nach dem ein fremdes Werk ohne Zustimmung ihres Urhebers als Anregung für eine eigene Schöpfung verwendet werden darf. Nach § 24 Abs. 2 UrhG ist es untersagt, einer Komposition eine geschützte Melodie zu entnehmen und sie erkennbar einem neuen musikalischen Werk zugrunde zu legen, und zwar auch dann, wenn die Nutzung in schöpferischer Weise erfolgt⁶⁶². Der § 24 Abs. 2 UrhG beschreibt also einen gesetzlich geregelten Fall des Schutzes von Werkteilen⁶⁶³.

Die Neueinspielung der Melodie bzw. ihre direkte Eingliederung mithilfe des Samplers in weitere musikalische Umgebungen ist folglich ohne Zustimmung des Rechteinhabers ausgeschlossen. Sofern ein Klangobjekt eine melodiose Qualität aufweist, ist dieses besonders geschützt und kann demzufolge nicht im Sinne einer freien Benutzung in ein neues Werk integriert werden. Eine Melodie liegt dann vor, wenn die übernommene Tonfolge die Voraussetzungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt⁶⁶⁴ und gleichzeitig ein geordnetes und in sich geschlossenes Klanggebilde darstellt⁶⁶⁵. Sobald diese erhöhten Anforderungen an die Gestaltungshöhe einer Melodie erfüllt sind⁶⁶⁶, wird der Schrankenbestimmung der freien Benutzung eine Schranke gesetzt.

Dabei ist allein die erkennbare Verwendung einer geschützten Melodie entscheidend. Die Erkennbarkeit ist gegeben, wenn die gleiche Tonhöhen-Folge ähnlich rhythmisiert im neuen musikalischen Zusammenhang erscheint, aber auch dann, wenn eine klare assoziative Verbindung zur Tonhöhen-Folge festgestellt werden

660 Die persönlichen Züge des Originalwerks werden von der Individualität des neuen Werks überlagert. Loewenheim/*Loewenheim*, § 8, Rz. 12, m.w.N. zur Rechtsprechung des BGH.

661 So auch *Fromm*, S. 83. Ausführlich dazu *Münker*, S. 137ff. Ferner *Rehbinder*, Rz. 379.

662 *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 789.

663 *Rehbinder*, Rz. 161.

664 BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH ZUM 1988, 573 – Ein bisschen Frieden; OLG München ZUM 2000, 409 – Superstring. Eingehend zur urheberrechtlichen Qualifizierung der Melodie bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. a).

665 So ausdrücklich die 7. zuständige Zivilkammer in LG München ZUM 2003, 247 – Get Over You.

666 Eingehend dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. a).

kann⁶⁶⁷. Dazu ist es nicht erforderlich, dass die übernommene Melodie das neue Werk beherrscht⁶⁶⁸ oder das charakteristische kompositorische Material dafür liefert⁶⁶⁹. Wird aber die Struktur der Melodie derart verändert, dass diese nicht mehr erkennbar ist, dann liegt auch keine Verletzung des Melodienschutzes gem. § 24 Abs. 2 UrhG vor. Die erkennbare Entnahme und Zugrundelegung setzen subjektiv voraus, dass der Urheber des neuen musikalischen Werkes das verwendete Werk gekannt und bewusst oder unbewusst⁶⁷⁰ darauf zurückgegriffen hat⁶⁷¹. Letzteres spielt im Falle des Samplings jedoch keine Rolle, da die Übernahme und Verwendung eines Samples stets bewusst erfolgt⁶⁷²; dies schließt auch die Möglichkeit einer Doppelschöpfung aus, die keine Urheberrechtsverletzung darstellt⁶⁷³. Die Beurteilung der Erkennbarkeit einer Melodie erfolgt nach der Auffassung der mit musikalischen Fragen einigermaßen vertrauten und aufgeschlossenen Verkehrskreisen⁶⁷⁴.

Aufgrund des sog. „starren“ Melodienschutzes ist die Melodie im deutschen Urheberrechtssystem unantastbar. Das Ziel des deutschen Gesetzgebers bestand darin, das materielle Interesse des Urhebers an der alleinigen Nutzung seiner Komposition zu schützen und dementsprechend die wirtschaftliche Ausbeutung der nach wie vor wichtigen musikalischen Komponente „Melodie“ zu verhindern⁶⁷⁵. Dies hat aber auch zur Folge, dass urheberrechtlich geschützte Unterteile der Melodie, wie etwa Themen oder Motive, grundsätzlich nicht von der „Schutzmauer“⁶⁷⁶ des § 24 Abs. 2 UrhG erfasst, sondern als Werke der kleinen Münze nach § 2 Abs. 2 UrhG behandelt werden⁶⁷⁷; demzufolge können Melodieteile einem fremden Werk im Sinne einer

667 Vgl. Schricker/*Loewenheim*, § 24, Rz. 30. Der Tatbestand des „Zugrundelegens“ ist bereits dann erfüllt, wenn die entnommene Melodie im neuen Werk lediglich benutzt wird *Loewenheim/Loewenheim*, § 8, Rz. 19; Schricker/*Loewenheim*, § 24, Rz. 30, und beschränkt sich nicht auf deutliche und offensichtliche Fälle. Typischerweise wird eine Melodie Variationen, Fantasien oder Potpourris zugrunde gelegt. Möhring/*Nicolini/Ahlberg*, § 2, Rz. 36.

668 Möhring/*Nicolini/Ahlberg*, § 2, Rz. 35.

669 *Münker*, S. 158; Schricker/*Loewenheim*, § 24, Rz. 30.

670 Erst seit der höchstrichterlichen Entscheidung vom 5. Juni 1970: BGH GRUR 1971, 269 – Magdalenenarie. Später bestätigt im Entscheid des BGH GRUR 1981, 267 – Dirlada; BGH GRUR 1988, 815 – Ein bisschen Frieden.

671 BGH GRUR 1971, 268 – Magdalenenarie; BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1988, 814 – Ein bisschen Frieden.

672 *Münker*, S. 159.

673 BGH GRUR 1971, 268 – Magdalenenarie; BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; OLG Köln GRUR 2000, 44 – Klammerpose.

674 Schricker/*Loewenheim*, § 24, Rz. 30. Zur Problematik der Beweisführung siehe nur *Pimat*, S. 63ff.

675 OLG Dresden GRUR 1909, 336, m.w.N. – Ein Heldenleben. Der Melodienschutz ist insbesondere im Bereich des Schlagers, der Popmusik und der Operette von Bedeutung. Dazu Schricker/*Loewenheim*, § 24, Rz. 27. Zur Entstehung des starren Melodienschutzes vgl. *Dieth*, S. 163ff.; *Schlingloff*, S. 97ff.

676 *Becker*, S. 58; *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, 789.

677 Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. b) und c).

freien Benutzung zugrunde gelegt werden⁶⁷⁸. Auch einer geschützten Klangfarbenmelodie⁶⁷⁹ ist kein Melodienschutz zuzusprechen – trotz ihrer irreführenden Bezeichnung als Klangfarbenmelodie –, vielmehr ist sie den übrigen Werkteilen gleichzusetzen und dem § 24 Abs. 1 UrhG zu unterstellen⁶⁸⁰.

Diese Regelung wird allerdings in der Literatur teilweise in Frage gestellt; dabei wird insbesondere behauptet, das Konstrukt des starren Melodienschutzes sei unnötig⁶⁸¹ und schränke das kompositorische Schaffen zu stark ein⁶⁸².

c) *Die Zulässigkeit von musikalischen Parodien gem. § 24 Abs. 1 UrhG*

Die Parodie ist eine anerkannte und zulässige⁶⁸³ Kunstform, die ein fremdes, geschütztes Werk einer inhaltlichen oder künstlerischen Auseinandersetzung im Sinne einer freien Benutzung zuführt⁶⁸⁴; sie ist auch im musikalischen Bereich weitgehend anerkannt⁶⁸⁵.

Den Anforderungen des § 24 Abs. 1 UrhG entsprechend wird zunächst verlangt, dass die Parodie ein selbständiges Werk darstellt, wobei die individuellen Züge der entnommenen Werkteile in den Hintergrund des neuen Werkes zurücktreten müssen⁶⁸⁶. Allein der innere Abstand zwischen dem parodierten Werk und der Parodie entscheidet, ob letztere ihrem Wesen nach als selbständig anzusehen ist⁶⁸⁷. Liegt kein selbständiges Werk vor, dann ist anzunehmen, dass die Aufstellung der Tonfolgen nicht in einem humoristischen, satirischen oder kritischen Zusammenhang er-

678 Gleicher Ansicht *Alpert*, ZUM 2002, 531; *Enders*, § 2 Rz. 51; *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, 798; *Schack*, Rz. 246; *Schlingloff*, S. 102ff.; *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 24, Rz. 5. Im Ergebnis wohl auch *Müller*, ZUM 1999, 557; *Rehbinder*, Rz. 387f.; *Schulze*, ZUM 1994, 18; *Schwenzer*, ZUM 1996, 587, 589; *Tenschert*, ZUM 1987, 619. A.A. *Liebscher*, S. 61.

679 Siehe allgemein dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. f).

680 Zum gleichen Ergebnis kommt auch *Berger*, S. 44. A.A. *Riedel*, S. 205; *Schlingloff*, S. 40f.

681 So *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 24, Rz. 12ff. Ferner *Reinfeld*, S. 85ff.

682 In diesem Zusammenhang wird hervorgehoben, dass zahlreiche Werke von höchstem musikalischem Rang, denen Melodien anderer Komponisten zugrunde liegen, unter der Geltung von § 24 Abs. 2 UrhG unzulässige Entnahmen wären. *Möhring/Nicolini/Ahlberg*, § 24, Rz. 38; *Schack*, Rz. 246, 490; *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 24, Rz. 13. *Schmieder*, UFITA 93 (1982), 69, hält die Regelung des § 24 Abs. 2 UrhG im Lichte der Kunstfreiheit für verfassungswidrig.

683 Auch nach Art. 5 Abs. 1 GG (Meinungsfreiheit) und nach Art 5 Abs. 3 S. 1 GG (Kunstfreiheit).

684 BHG GRUR 1971, 588 – Disney Parodie; BGHZ 122, 53 – Alcolix; BGH GRUR 1994, 191 – Asterix-Persiflagen.

685 Beispiele von Parodien in der Musik bei *Fischötter*, S. 81, 83. Ein gutes Beispiel hierfür stellen auch die Parodien bekannter und erfolgreicher Lieder der Popmusik von *Weird al Yankovich* dar. Dazu *Wegener*, Musik und Recht, S. 40f.

686 Dazu bereits oben II. Teil. 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) I.

687 BGH GRUR 1999, 987 – Laras Tochter.

folgt ist, sondern eher eine handwerkliche Umformung des Tonsatzes darstellt; solche Leistungen erfüllen die Bedingung einer freien Benutzung nicht⁶⁸⁸. Ferner darf die Parodie nicht als Vorwand missbraucht werden, um die Bekanntheit fremder Werke vor der Karren eigener wirtschaftlicher Interessen zu spannen⁶⁸⁹. Eine Parodie liegt schliesslich auch nie vor, wenn die antithematische Auseinandersetzung ausschliesslich gegen die Person des Urhebers gerichtet ist und mit dem parodierten Werk in keinem Zusammenhang steht⁶⁹⁰.

Ferner richtet sich die Zulässigkeit einer Musikparodie nach den allgemeinen Regeln unter Einschluss der Einschränkung für musikalische Werke, die dem Integritätsinteresse des Musikurhebers und nicht der Freiheit des Parodisten dienen sollen⁶⁹¹. Dementsprechend lässt der starre Melodienschutz des § 24 Abs. 2 UrhG keine Musikparodie zu, wenn unter unveränderter Übernahme der Musik ein Text parodistisch bearbeitet wird⁶⁹² (übliche Form bei musikalischen Parodien), und auch die erkennbare Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Melodie ist unzulässig⁶⁹³. Selbst bei verfremdeter Zugrundelegung der Melodie ist ihre Wiedererkennbarkeit (zumindest als assoziative Verbindung zur originalen Tonhöhen-Folge) für die Kunstgattung der Musikparodie entscheidend. Diese lebt ja gerade von der offenbaren Bezugnahme auf ein öffentlich bekanntes Werk oder auf einzelne charakteristische Passagen daraus und würde ansonsten ihren Zweck verfehlen⁶⁹⁴; die benutzte Melodie wird somit kaum je völlig verblassen gegenüber der Parodie⁶⁹⁵. Ohne die Möglichkeit der freien antithematischen Behandlung des charakteristischen musikalischen Werkelements „Melodie“ sind musikalische Parodien ohne Zustimmung des Originalurhebers weitgehend untersagt – es sei denn, der Urheberschutz der parodierten Musik sei bereits abgelaufen.

Es stellt sich nun die Frage, welche charakteristischen Merkmale einer Komposition einer Musikparodie (ohne unmelodische Tonfolgen) zugrunde gelegt werden dürfen. Elemente wie beispielsweise Liedtexte⁶⁹⁶, Rhythmen oder längere Sounds

688 Münker, S. 152; Schlingloff, S. 88.

689 Häuser, S. 71.

690 OLG München ZUM 1991, 434 – Gaby wartet im Park; OLG München ZUM 2003, 574 – Badeszene-Foto; Loewenheim/Loewenheim, § 8, Rz. 21; Schack, Rz. 249.

691 Mithin können sich auch die Interessen der Allgemeinheit an Meinungs- und Kunstfreiheit kaum entfalten. Das OLG Dresden hat in einer frühen Entscheidung richtigerweise vorgeschlagen, von diesem Postulat abzuweichen und den starren Melodienschutz nur auf Fälle anzuwenden, in denen das neue Werk „objektiv geeignet ist, dem Originalwerk Konkurrenz zu machen, seinen Absatz zu beeinträchtigen“. OLG Dresden 1909, 336 – Ein Heldenleben. Siehe dazu auch Hoeren, GRUR 1989, 12, m.w.H.

692 OLG München ZUM 1991, 434 – Gaby wartet im Park.

693 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) II.

694 Fromm, S. 85.

695 Schack, Rz. 248. Zur Erzielung parodistischer Effekte durch Musikzitate Münker, S. 166, 173; Schlingloff, S. 122.

696 OLG München ZUM 1991, 434 – Ein Heldenleben.

sowie die formalen Gestaltungselemente der Musik wie z.B. der Stil⁶⁹⁷ sind für Parodien frei benutzbar. Entsprechend wären musikalische Parodien vorstellbar, die gesamplete Werkteile wie z.B. Teile eines Vortrages oder eines unmelodischen Rappings enthalten würden. Zusammenfassend ist allerdings festzustellen, dass sich eine Parodie nur in seltenen Fällen unter Verwendung des Samplers verwirklichen lässt⁶⁹⁸.

d) *Das Musikzitat gem. § 51 Ziff. 3 UrhG*

Die wohl wichtigste Schrankenbestimmung unter dem Aspekt der Kunst- und Informationsfreiheit ist das Zitatprivileg⁶⁹⁹. Die Zitierfreiheit stellt einen besonders schweren Eingriff in das Urheberrecht dar, der aber vom Grundrecht der Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit nach Art. 5 GG gestattet ist⁷⁰⁰. Zitieren bedeutet im urheberrechtlichen Sprachgebrauch, veröffentlichte Werke oder Werkteile unverändert und unter Angabe der Quelle in einem anderen Werk (Zitatmedium) aufzunehmen oder anzuführen⁷⁰¹.

Nach § 51 Ziff. 3 UrhG (als Sonderfall des Kleinzitats⁷⁰²) ist es ausdrücklich zulässig, einzelne Stellen eines erschienenen⁷⁰³ musikalischen Werkes in einem durch den Zweck gebotenen Umfang in einer selbständigen Komposition anzuführen⁷⁰⁴. Man greift etwa auf Musikzitate zurück, um eine Stimmung zu untermalen⁷⁰⁵ oder einen (örtlichen, zeitlichen, emotionalen, antithematischen usw.) Bezug herzustellen, um eine persönliche, vielleicht huldigende Anspielung zu machen⁷⁰⁶ oder um eine sonstige Assoziation zwischen dem eigenen und dem zitierten Werk hervorzurufen⁷⁰⁷. Im Mittelpunkt des Zitatrechts steht der Zitatzzweck, in dem die Rechtferti-

697 Dazu *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 791. Eine mit Hilfe des Samplings erstellte Stil-Parodie wäre somit zulässig.

698 Vgl. *Liebscher*, S. 70.

699 *Schack*, Rz. 487.

700 Loewenheim/*Götting*, § 31, Rz. 127; *Schmieder*, UFITA 93 (1982), 65ff. Vgl. auch Art. 10 Abs. 1 RBÜ.

701 *Schlingloff*, S. 105.

702 *Hertin*, ZUM 1989, 159.

703 Gem. § 6 Abs. 2 UrhG gilt ein Werk als erschienen, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke des Werkes nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind. Der § 51 Ziff. 2 UrhG verlangt hingegen die Veröffentlichung, die in § 6 Abs. 1 UrhG geregelt ist.

704 Die Zulässigkeit des Musikzitats wurde bereits mit der Leitentscheidung des OLG Dresden GRUR 1909, 332ff. – Ein Heldenleben, in der Praxis anerkannt. Siehe *Hertin*, GRUR 1989, 159. Allgemein zum Zitat in der Musik I. Teil 3. Abschn. § 5.

705 Möhring/*Nicolini/Waldenberger*, § 51, Abs. 26.

706 So sind z.B. in der Jazzmusik Zitate als Ausdruck der Verehrung eines musikalischen Vorbildes häufig anzutreffen. *Hertin*, GRUR 1989, 163.

707 Allgemein zur Bedeutung des Zitats in der Musik oben I. Teil 3. Abschn. § 5.

gung für das freie Entleihen und Anführen urheberrechtlich geschützter Werke liegt. Der Zitat zweck grenzt das zulässige Zitieren gegen die unzulässige Materialübernahme ab und bestimmt, in welchem Umfang zitiert werden darf. Entscheidend ist dabei nicht das Vorhandensein des „animus citandi“, sondern ausschliesslich der objektive Sachverhalt, die Art und der Umfang der Entlehnung⁷⁰⁸.

Anhaltspunkte für den Zitat zweck sind auch dem Gesetzeswortlaut des § 51 UrhG zu entnehmen⁷⁰⁹ (§ 51 Ziff. 1 UrhG: „Erläuterung des Inhalts“). Weiter wird vorausgesetzt, dass das einzelne Zitat erkennbar von der neuen Umgebung abgehoben wird und vom Hörer als solches erkannt werden kann; demzufolge muss auch das Zitat für sich selbst ein Werk der Musik nach § 2 Abs. 2 Ziff. 2 UrhG darstellen und grundsätzlich unverändert⁷¹⁰ ins neue Werk eingebaut werden. Das Musikzitat muss sich ferner im Sinne des „Anführens“ in der Herbeiführung einer bestimmten Assoziation erschöpfen und kann dem neuen Werk keinesfalls als Hauptthema zugrunde gelegt werden (i.S.v. § 24 Ziff. 2 UrhG)⁷¹¹. Es bestehen keine klaren Regeln, die den Zitatumfang festlegen; bei Werken der Popmusik, die eine kurze Spieldauer haben, ist hier allerdings ein strengerer Massstab anzulegen als bei Werken der ernsten Musik⁷¹². Schliesslich besteht die Pflicht zur Quellenangabe gem. § 63 Abs. 1 UrhG auch bei Musikzitaten, sofern diese vervielfältigt werden; eine Vervielfältigung liegt aber bei der Übernahme mithilfe des Sampling immer vor⁷¹³.

Ist eine gesamplete Tonfolge als zulässiges Musikzitat gem. § 51 Ziff. 3 UrhG einzuordnen (ein geschütztes Sample aus einer bereits erschienenen Komposition wurde in ein neues selbständiges Werk eingebaut und ist dort als Zitat erkennbar), dann stehen dem zitierten Urheber keine Abwehransprüche zu⁷¹⁴. In den meisten Fällen wird aber die Belegfunktion⁷¹⁵ als Zitat zweck fehlen (gem. §§ 84 Abs. 3, 51 Ziff. 3 UrhG⁷¹⁶), da es in der Popmusik und in der elektronischen Musik eher um die Übernahme von Sounds als um die Vermittlung von Inhalten geht⁷¹⁷. Da gesamplete Tonfolgen im neuen Werk in der Regel Material-Funktion haben – und

708 OLG Dresden GRUR 1909, 337 – Ein Heldenleben.

709 Loewenheim/Götting, § 31, Rz. 129.

710 § 62 Abs. 2 UrhG sieht eine Ausnahme vom strengen Änderungsverbot vor, der zufolge die Tonfolge im neuen, selbständigen Werk in einer anderen Tonart oder Stimmlage zitiert werden darf.

711 Becker, S. 57; Hertin, GRUR 1989, 165. Daher weist Alpert, ZUM 2002, 534, zu Recht darauf hin, dass das „Loopen“ eines Musikzitats grundsätzlich unzulässig sei.

712 Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 792.

713 Auch wenn bei Musikzitaten im Vergleich zu den Sprachzitaten, die unmittelbar im Text angeführt werden, praktische Schwierigkeiten bestehen, kann die Quellenangabe der zitierten gesampleten Tonfolge allenfalls auf der Tonträgerhülle, aber auch in der Partitur oder im Programmheft erfolgen. So auch Münker, S. 169f.; Riedel, S. 207; Schlingloff, 135f. A.A. insbesondere Hertin, GRUR 1989, 164.

714 Spiess, ZUM 1991, 533.

715 BGH GRUR 1987, 34 – Liedtextwiedergabe.

716 Enders, § 3, Rz. 275.

717 Alpert, ZUM 2002, 534; von Lewinski, S. 152; Schlingloff, S. 128f.

mithin nicht zum Verweis auf das ursprüngliche Werk dienen – wird das Erfordernis des Zitat Zwecks in den meisten Fällen nicht gegeben sein.

Im Ergebnis ist die praktische Bedeutung des Musikzitats eher gering, denn seine engen Voraussetzungen gestatten es nicht, den „starren“ Melodienschutz gem. § 24 Abs. 2 UrhG zu umgehen⁷¹⁸. Sind aber in concreto die Voraussetzungen für ein Musikzitat nach § 51 Ziff. 3 UrhG erfüllt, kann eine gesamplete Melodie in ein neues, selbständiges Werk eingespielt werden, was somit die einzige Ausnahme zum absoluten Melodienschutz darstellt⁷¹⁹.

e) Die zeitliche Beschränkung des Urheberrechts gem. § 64 UrhG

Um Ansprüche aus den §§ 97ff. UrhG abzuleiten, bedarf es einer Verletzung des Urheberrechts, z.B. durch unerlaubtes Sampling⁷²⁰. Daran wird es stets fehlen, wenn das Urheberrecht durch Zeitablauf (zeitliche Schranke) bereits erloschen ist, was den gesamten Urheberrechtsschutz wegfallen lässt. Die befristete Dauer des Urheberrechts ist im siebten Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes geregelt. Die Begründung dieser bedeutsamsten Einschränkung des Urheberrechts beruht zum einen auf der Sozialbindung der Verwertungsrechte⁷²¹ (gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), die den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit Rechnung zu tragen hat, und zum anderen auf dem direkten Bezug zur Person des Urhebers⁷²². Nach § 64 UrhG endet die gesetzlich vorgeschriebene Schutzfrist 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers⁷²³.

Schutzfähige Klangfolgen, die nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist gemeinfrei geworden sind, stehen ohne weiteres zur Verwendung zur Verfügung. Zum Allgemeingut gehören auch Werke, die aus einer Zeit stammen, in der es noch keinen urheberrechtlichen Schutz gab, wie dies z.B. bei Werken der „ernsten“ Musik der Fall ist⁷²⁴. Da üblicherweise Samples aus Tonträgern übernommen werden, sind allerdings die Leistungsschutzrechte gesondert zu berücksichtigen⁷²⁵. Das Sampling

718 Loewenheim/Götting, § 31 Rz. 150. Siehe zum starren Melodienschutz oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) II.

719 Schricker/Loewenheim, § 24, Rz. 26; Jörger, S. 74.

720 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. I.-III.

721 Dazu Reh binder, Rz. 103; Loewenheim/Götting, § 3, Rz. 3.

722 Reh binder, Rz. 104ff.

723 Die 70 Jahre entsprechen der Lebenserwartung der nächsten Angehörigen des Autors. Diese lange Schutzfrist erscheint insbesondere bei Werken der Unterhaltungsmusik, die in der Regel eine Lebensdauer von nur ein paar Monaten haben, zweifellos unangemessen; umso mehr aber im Falle kurzer, knapp noch urheberrechtlich geschützter Tonfolge-Samples. Kritik der langen Schutzfrist bei Dornis, ZUM 2003, 517ff.; Hilty, GRUR Int. 2003, 201ff.; Pimat, S. 113; Schack, Rz. 469.

724 Hertin, Handbuch der Musikwissenschaft, S. 788.

725 Dazu unten II. Teil 2. Abschn. § 2 D. III. 2. c).

eines gemeinfreien Werkes bzw. Werkteils ist unter Beachtung der Leistungsschutzrechte erlaubt.

f) „Sample-Clearance“ – der urheberrechtliche Lizenzvertrag

Neben dem Schutz seiner vermögensrechtlichen und ideellen Rechte sichert § 11 S. 2 UrhG dem Urheber auch eine angemessene Vergütung im Falle der Werknutzung zu. Der Urheber kann sein Werk selber verwerten oder Drittpersonen Nutzungsrechte am Werk einräumen⁷²⁶. Letzteres ist gem. § 29 Abs. 2 UrhG gestattet und ist in den §§ 31-44 UrhG geregelt. Da der modifizierende Umgang mit vorhandenen musikalischen Werken im Musikgeschäft eine wichtige Rolle spielt, sind Lizenzvereinbarungen betreffend Werknutzung in der Praxis weit verbreitet.

Um das Sample einer urheberrechtlich geschützten Tonfolge⁷²⁷ in bestimmter Form⁷²⁸ in einem neuen klanglichen Zusammenhang – möglichst unbeschränkt – auswerten zu dürfen, bedarf es zunächst des Erwerbs entsprechender Nutzungsrechte⁷²⁹, der im Rahmen eines sog. Sample-Clearance-Vertrages⁷³⁰ erfolgt. Die vertragliche Legitimierung findet durch eine sog. Sampling-Lizenz statt, mittels welcher der Urheber dem Abnehmer die benötigte Vervielfältigungs-⁷³¹ und ggf. Bearbeitungslizenz grundsätzlich gegen eine Vergütung (Zahlung einer Pauschalsumme und/oder einer Lizenzbeteiligung am neuen Werk⁷³²) erteilt. Diese Vereinbarung ist in der Regel vor dem Beginn der Arbeit mit dem zu klärenden Sample zu treffen, sie erfolgt aber meistens erst, nachdem die neue Produktion bereits fertig gestellt wurde. Durch die Ermächtigung seitens des Urhebers wird dem Lizenznehmer die Ausübung der positiven urheberrechtlichen Befugnisse gestattet.

Der Sample-Nutzer kann die erforderlichen Rechte ausschliesslich vom Inhaber des Urheberrechts erwerben. Die Vervielfältigungs- und Bearbeitungslizenz wird bei nicht verlagsgebundenen Musikkurhebern unmittelbar durch den Komponisten erteilt.

726 Allgemein zu den Nutzungsrechten *Rehbinder*, Rz. 555ff.

727 Zur Frage der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des Samples siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2.

728 In Sample-Clearance-Verträgen wird die Art der geplanten Verwendung des Samples in der neuen Produktion genau umschrieben (Länge des entnommenen Samples in Sekunden, Anzahl der Wiederholungen sowie die Gesamtlaufzeit des Samples in der Musikproduktion usw.). Siehe dazu *Zimmermann*, S. 1188.

729 Sample-Clearance-Verträge umfassen sowohl die Urheberrechte der Komponisten als auch die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller. In diesem Abschnitt werden nur die Urheberrechte der Komponisten behandelt.

730 Siehe das Muster eines Sampling-Vertrages bei *Zimmermann*, S. 1188ff.

731 Die vertragliche Ermächtigung zur Vervielfältigung von Samples impliziert die nach § 44a Ziff. 2 UrhG erforderliche Rechtmässigkeit vorübergehender Vervielfältigungen, welche im Arbeitsspeicher des Sampling-Computers zwingend stattfinden. Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. I.

732 Siehe hierzu nur *Zimmermann*, S. 1185.

Verlagsgebundene Urheber hingegen lassen ihre Befugnis zur Vergabe von Vervielfältigungs- und Bearbeitervizenzen in der Regel von ihrem Musikverlag verwalten; in seltenen Fällen behalten sie sich die entsprechenden Befugnisse auch zur eigenen Entscheidung vor⁷³³. Obwohl die GEMA das Vervielfältigungsrecht wahrnimmt und im Rahmen des im § 11 Abs. 1 WahrnG geregelten Abschlusszwanges verpflichtet ist, dieses Nutzungsrecht jedermann auf Verlangen einzuräumen⁷³⁴, bezieht sich das mechanische Vervielfältigungsrecht nur auf das vollständige Werk, nicht jedoch auf eine dem Sample entsprechende *Teil*vervielfältigung⁷³⁵. Durch den Berechtigungsvertrag wird der GEMA auch keine Befugnis zur Vergabe von Bearbeitervizenzen eingeräumt.

Bei der Abtretung von Nutzungsrechten verpflichtet sich in der Regel der Urheber, keine Ansprüche aus Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts geltend zu machen⁷³⁶. Hat der Urheber nun der Veränderung der Klangsequenz durch den Lizenznehmer zugestimmt (§ 39 Abs. 1 UrhG) – grundsätzlich wird in Sample-Clearance-Verträgen neben dem Vervielfältigungs- auch das Bearbeitungsrecht eingeräumt –, dann wird bei einer allfälligen Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers und denjenigen des Sample-Nutzers nur in Ausnahmefällen zugunsten des Urhebers entschieden⁷³⁷, immer vorausgesetzt, dass der Lizenznehmer die Sequenz im vereinbarten Rahmen nutzt. Eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts wird hingegen immer dann bejaht, wenn das Sample in einem für den Urheber nachteiligen musikalischen, thematischen oder inhaltlichen Zusammenhang verwendet wird, über den er zum Zeitpunkt der Einräumung des Nutzungsrechts nicht informiert wurde und mit dem er nicht zu rechnen brauchte. Dies ist dann der Fall, wenn das lizenzierte Sample in Musikstücke integriert wird, die den Rechtsextremismus verklären⁷³⁸ oder einen pornografischen Film untermalen, aber auch, wenn es für Werbezwecke verwendet wird⁷³⁹. In den Sample-Clearance-Verträgen wird auch das Recht auf Namensnennung des Urhebers geregelt; der Urheber kann dabei

733 Hertin, Cover-Version, S. 36.

734 Reh binder, Rz. 899. Im Rahmen des Berechtigungsvertrags, den der Urheber mit der GEMA abschliesst, räumt er der Verwertungsgesellschaft bestimmte Nutzungsrechte fiduziarisch ein (sog. Wahrnehmungsrechte). Die Rechte, die eine Drittperson von der GEMA selbst erwerben kann, erlauben lediglich, ein Musikwerk unverändert und vollständig aufzuführen, zu senden, auf Tonträger aufzunehmen oder sonstwie zu nutzen. Ausführlich hierzu Schulze, ZUM 1993, 264ff.

735 Art. VI Abs. 10 des GEMA-Normalvertrags für die phonographische Industrie lautet: „Jede teilweise Vervielfältigung eines Werkes aus dem GEMA-Repertoire bedarf auch der Einwilligung des Berechtigten. Die GEMA wird, soweit sie dazu in der Lage ist, dem Hersteller auf Anfrage die Anschrift des Berechtigten mitteilen“. Siehe hierzu nur Häuser, S. 72.

736 Auch beim Vorliegen einer Verzichtserklärung sind Eingriffe in den unverzichtbaren Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts untersagt. Dazu Reh binder, Rz. 409, 552, 595.

737 Häuser, S. 77f.; Wessling, Rz. 167.

738 OLG Frankfurt a/M GRUR 1995, 215 – Springtoifel.

739 Häuser, S. 77, m.w.H. auf die einschlägige Literatur und Rechtsprechung.

die Namensnennung (sog. Credits) entweder verlangen oder auch explizit ausschliessen⁷⁴⁰.

Die Klärung der Urheberrechte am verwendeten Sample ist für die ungestörte Vermarktung des neuen musikalischen Werkes unerlässlich, da ansonsten Ansprüche der verletzten Urheberberechtigten auf Beseitigung, Unterlassung und Schadenersatz gem. § 97 UrhG entstehen.

E. Ergebnis

Erfüllt eine Klangsequenz die Kriterien einer persönlichen geistigen Schöpfung und wird diese unter Einsatz des Samplers in unveränderter oder bearbeiteter Form in einem neuen musikalischen Zusammenhang verwendet, dann stehen dem Urheber grundsätzlich Ansprüche auf verwertungsrechtlicher Ebene gem. §§ 16, 23 und 39 UrhG und auf urheberpersönlichkeitsrechtlicher Ebene gem. §§ 13 und 14 UrhG zu. Da Samples in der Regel vor ihrer Integrierung in einen neuen Kontext in ihrem klanglichen Erscheinungsbild verformt werden, verletzt ihre unerlaubte Verwendung in den meisten Fällen nicht nur das Vervielfältigungs-, sondern auch das Bearbeitungsrecht des Urhebers.

Den ausschliesslichen Rechten des Urhebers stehen allerdings verschiedene gesetzliche Schranken entgegen, die den Sample-Nutzern unter bestimmten Voraussetzungen die erlaubnisfreie Verwendung gestatten. So erlaubt es § 53 UrhG dem Sample-Nutzer, geschützte musikalische Sequenzen aus einer Komposition zu vervielfältigen und zum Privatgebrauch für eigene Kreationen zu verwenden. Auch die Bearbeitung von vervielfältigten geschützten Samples ist im privaten Rahmen gestattet, denn gem. § 23 S. 1 UrhG sind erst Verwertung und Veröffentlichung der bearbeiteten Sequenz von der Einwilligung des Komponisten abhängig. Ferner kann eine geschützte gesamplete Sequenz grundsätzlich gem. § 24 Abs. 1 UrhG frei benutzt werden, sofern sie derart von anderen musikalischen Bausteinen überlagert oder in ihrem klanglichen Erscheinungsbild modifiziert wurde, dass sie im neuen musikalischen Zusammenhang verblasst. Sollte allerdings die gesamplete Tonfolge eine Melodie enthalten, und bleibt deren ursprüngliche Tonhöhen-Variation trotz ihrer Überlagerung mit anderen musikalischen Elementen und trotz Veränderungen erkennbar, dann greift der Melodienschutz gem. § 24 Abs. 2 UrhG. Aufgrund des strengen Melodienschutzes ist nicht einmal die Erstellung einer musikalischen Parodie gestattet. Die einzige Möglichkeit zur erlaubnisfreien Verwendung geschützter Melodien in neuen musikalischen Kompositionen ist im Rahmen des Musikzitats gegeben; dieses gestattet es dem Sample-Nutzer unter den im § 51 Ziff. 3 UrhG festgehaltenen Bedingungen, einzelne Passagen eines musikalischen Werkes in einer neuen Komposition anzuführen. Der Urheber kann dem Sample-Nutzer mittels eines

740 Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. III. Siehe auch *Häuser*, S. 78.

Sample-Clearance-Vertrages die Rechte einräumen, die es ihm gestatten, die urheberrechtlich geschützte Klangsequenz zu veröffentlichen und zu verwerten.

Die Übernahme von längeren geschützten Teilen eines Werkes, wie z.B. ganzen Melodien, stellt im Sampling jedoch eher die Ausnahme dar, denn in den meisten Fällen werden nur kurze Tonfolgen übernommen, die gerade noch nicht oder gar nicht urheberrechtlich geschützt sind. Sind diese jedoch als Werke der musikalischen kleinen Münze geschützt, dann werden sie zumeist klanglich so verfremdet, dass sie im Sinne einer freien Benutzung im neuen Werk aufgehen. Zu guter letzt ist hier noch anzumerken, dass eine gefestigte Rechtsprechung zu dieser Problematik noch nicht besteht.

§ 3 *Nach schweizerischem Recht*

A. Allgemeines

In der Schweiz gilt seit dem 9. Oktober 1992 das mehrmals revidierte „Bundesgesetz über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte“ (URG). Seine Vorläufer waren das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst“ vom 23. April 1883 (ebenfalls URG genannt), das im Jahre 1922 durch ein neues Gesetz ersetzt wurde⁷⁴¹.

B. Der Urheber eines Werkes der Musik oder eines anderen akustischen Werkes – das Schöpferprinzip

In Art. 1 Abs. 1 Bst. a URG wird der Schutz der Urheber von Werken der Literatur und Kunst zum Gegenstand des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes erklärt. Art. 6 URG bringt das Schöpferprinzip zum Ausdruck, das eine Doppelfunktion hat: Zum einen wird damit die Entstehung des Urheberrechts auf die natürliche Person beschränkt, die das Werk geschaffen hat⁷⁴², und zum anderen wird der Anknüp-

741 Eingehend hierzu von *Büren/David*, S. IXff. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der vorliegenden Abhandlung wird das schweizerische Urheberrechtsgesetz revidiert. Die Revisionsarbeiten betreffen die Umsetzung der beiden WIPO-Abkommen (WCT und WPPT) in das nationale Recht wie auch weitere Anpassungen des Urheberrechtsgesetzes an den Gegebenheiten der modernen Informationsgesellschaft. Siehe zum Stand der Revision <http://www.ige.ch/D/jurinfo/j103.shtm> (besucht am 1.11.2007).

742 Dies schliesst juristische Personen aus, nicht aber Gruppen von Mitschöpfern (Art. 7 URG).

fungspunkt für den originären Rechtserwerb erstellt, da der Urheber sein Recht ipso jure durch den Realakt der Schöpfung erwirbt⁷⁴³.

C. Die Schutzvoraussetzungen eines Werkes der Musik gem. Art. 2 Abs. 1 URG
bzw. eines Werkteils gem. Art. 2 Abs. 4 URG

Ausgangspunkt für die Untersuchung der Schutzvoraussetzungen einer Klangsequenz als Werk der Tonkunst ist der legaldefinierte Werkbegriff. Gem. Art. 2 Abs. 1 URG bezweckt das schweizerische Urheberrechtsgesetz den Schutz derjenigen Werke, die, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst darstellen und individuellen Charakter haben. Der Schutz wird mithin gewährt, wenn die folgenden drei Elemente kumulativ erfüllt sind: Erstens muss ein urheberrechtlich schützbares Werk dem weit gefassten Bereich der Literatur und Kunst⁷⁴⁴ angehören. Zweitens muss das Werk eine geistige Schöpfung darstellen. Und drittens muss das Werk einen individuellen Charakter besitzen. Dazu besteht noch ein viertes, im Gesetzestext unerwähntes Erfordernis, nämlich dass das Werk durch die menschlichen Sinne wahrnehmbar ist.

Das Urheberrechtsgesetz sieht ferner im Art. 2 Abs. 4 URG den Schutz von Teilen von Werken ausdrücklich vor. Soweit die Schutzvoraussetzungen eines Werkes im Sinne des Art. 2 Abs. 1 URG erfüllt sind, werden gem. Art. 2 Abs. 4 URG auch Entwürfe, Titel und Teile von Werken vom Urheberrechtsschutz erfasst. Dies bedeutet, dass ein dem Gesamtwerk entnommener Teil, wie z.B. eine Melodie, auch als solcher unter den gesetzlich definierten Werkbegriff des Art. 2 Abs. 1 URG fallen muss, um urheberrechtlichen Schutz zu geniessen. Im entlehnten Element muss sich nicht die besondere Eigenart des Werkes als Ganzes offenbaren; es reicht aus, dass der isolierte Werkteil für sich eine geistige Schöpfung mit individuellem Charakter darstellt⁷⁴⁵. Soweit Werkcharakter vorliegt, wird jedem Stadium und jeder Fassung eines Werkes ein selbständiger urheberrechtlicher Schutz gewährt⁷⁴⁶. Weder der Umfang des Werkteils im Verhältnis zum vollständigen Werk noch sein Wert sind für die Beurteilung der Schutzfähigkeit massgebend⁷⁴⁷. Das Urheberrechtsgesetz postuliert in Art. 2 Abs. 1 URG ausdrücklich zum einen die Wertfreiheit und zum anderen die Zweckneutralität. Die vom Gesetzgeber geforderte Wertfreiheit wird nun auf verschiedene Arten ausgelegt: Weder der wirtschaftliche Wert (im Sinne des

743 *Rehbinder*, URG, Art. 6, Rz. 2. Vgl. BGE 74 II 106ff. – SUISA-Tonfilm.

744 Der Oberbegriff „Literatur und Kunst“ hat seinen Ursprung in den Art. 2 Abs. 1 RBÜ. Darunter fällt typischerweise das Werkschaffen von Textdichtern und Komponisten.

745 *Auf der Maur*, S. 213.

746 *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 26.

747 Näher dazu *Baumann*, S. 49.

Marktwertes) noch die ästhetische Bedeutung⁷⁴⁸ (im Sinne der künstlerischen Qualität) des Erzeugnisses oder der zu seiner Schaffung benötigte Aufwand sind bei der Beurteilung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit zu berücksichtigen⁷⁴⁹. Die Wertfreiheit wird als Anweisung an den Richter verstanden, stets wertneutrale Urteile zu fällen⁷⁵⁰. Das Postulat der Zweckneutralität besagt, dass es unerheblich ist, ob ein Werk zu einem Zweck bestimmt ist oder nicht (*l'art pour l'art*). Schliesslich bleibt auch das Kriterium der Neuheit eines Erzeugnisses ausser Acht.

In Art. 2 Abs. 2 URG zählt der Gesetzgeber einzelne Werkkategorien exemplarisch auf. Als Hauptfall der Werke aus dem Bereiche der Kunst nennt Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG „Werke der Musik und andere akustische Werke“. Es ist bereits der Formulierung des Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG zu entnehmen, dass der Musikbegriff im schweizerischen Urheberrecht weit ausgelegt wird, denn neben den „Werken der Musik“ sind auch „andere akustische Werke“ ausdrücklich geschützt⁷⁵¹. Der Oberbegriff „andere akustische Werke“ umfasst sämtliche klanglichen Kompositionen mit individuellem Charakter, die andere akustische Gestaltungselemente als Töne, (z.B. Geräusche) verwenden und deshalb nicht zur Musik im klassischen Sinne zählen⁷⁵². Die Werke der Musik stellen allerdings den Hauptfall der geschützten akustischen Werke dar.

Es bestehen keine klaren Regeln zur Festlegung der Schutzfähigkeit einer Komposition; vielmehr wird jeweils auf die konkrete Beschaffenheit der zu prüfenden musikalischen Sequenz abgestellt. Das Tonmaterial und seine Herkunft sind ohne Bedeutung. Die gelegentlich anzutreffende Vorstellung, bei Musikwerken setze der Urheberrechtsschutz erst ab einer bestimmten Mindestzahl an Tönen, Takten oder

748 BGE 75 II 360; BGE 110 IV 105 – Harlekin Puppen. *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 10; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 34. Vgl. *Dessemontet*, Rz. 48.

749 Auf das Sampling übertragen bedeutet dies, dass weder der wirtschaftliche Wert einer Klangsequenz (nicht selten kann eine Sequenz einen hohen Marktwert geniessen, obwohl ihr keine urheberrechtliche Eigenschaft zukommt) noch ihr ästhetischer Inhalt (z.B. konsonant oder dissonant) für den urheberrechtlichen Schutz bestimmend sind.

750 Stellvertretend für viele *Mijatovic*, S. 184, m.w.H. auf das Schrifttum.

751 Darunter insbesondere die Werke der Neuen Musik, der *musique concrète* (dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 2 A.), der computergenerierten sowie der improvisierten Musik. Siehe *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 14; *Cherpillod*, Rz. 252. Ferner aber auch etwa Konzerte der japanischen Kodo-Trommler. Dazu *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 82; *ders.*, URG, Art. 2, Rz. 5.

752 *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 14; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 82; *ders.*, URG, Art. 2, Rz. 5. Es wird dabei zu Recht behauptet, dass die den urheberrechtlichen Schutz auslösende Individualität nirgendwo so leicht wie in der Musik zustande kommt, denn bereits die Zusammenstellung weniger, rhythmisch und harmonisch kombinierter Töne kann ein musikalisches Erlebnis auslösen. Von Büren/David/von Büren, S. 91; *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 292. *Kummer*, S. 141, äussert sich hierzu zutreffend: „Die den Rechtsschutz auslösende Kombination setzt daher nicht schon bei simultan, sondern erst bei zeitlich gestaffelt verbundenen Tönen ein, führt dann aber sehr bald in individuelle Tongefüge“. (*Hervorhebung des Verfassers*).

Sekunden ein, ist durchaus falsch⁷⁵³. Allerdings gilt die Regel: Je kürzer eine Tonfolge ist, desto seltener wird sie die nach Art. 2 URG erforderliche Individualität aufweisen und desto ungewisser ist der Urheberschutz⁷⁵⁴. Der Einsatz des Samplers erlaubt die digitale Aufnahme eines musikalischen Werkes und seine nachträgliche Zerstückelung bis zu den Einzeltönen; dadurch wird die Entnahme erwünschter Klangmaterialien zwecks Verwendung in neuen akustischen Umgebungen ermöglicht. Dieses Verfahren ist immer dann untersagt, wenn die übernommene, verwertete Klangsequenz ein Werk der Musik im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG darstellt. Zunächst sollen nun die einzelnen Schutzvoraussetzungen der musikalischen Werke bzw. Werkteile erörtert werden.

I. Die geistige Schöpfung

Das Kriterium der geistigen Schöpfung setzt eine geordnete, gestaltete und gedankliche Tätigkeit eines Menschen voraus. Es grenzt das Werk von der Zufallserscheinung, vom mechanisch hergestellten⁷⁵⁵ und vom bloss Vorgefundenen⁷⁵⁶ ab.

Für die Erfüllung des Erfordernisses der menschlichen Schöpfung im Sinne eines „geistigen Verfestigungsprozesses“⁷⁵⁷ ist also der Kompositionsvorgang als selbstständige menschlich⁷⁵⁸-gestalterische⁷⁵⁹ Tätigkeit entscheidend; dies schliesst allerdings nicht aus, dass sich der Komponist bei der Erzeugung seiner Werke verschiedenster Hilfsmittel bedient. Die technologische Entwicklung bringt immer neue elektronische Instrumente hervor, welche die Möglichkeiten der Klanggestaltung

753 Dazu statt vieler *Wegener*, Musik und Recht, S. 341, 345. Zutreffend *Baumann*, S. 35: „Ein Fragment von wenigen Takten Länge kann ebenso gut Gegenstand des Urheberrechts sein wie eine abendfüllende Oper“.

754 Dazu *Wegener*, Musik und Recht, S. 342.

755 Z.B. durch einen sog. Zufallsgenerator, näher dazu *Schenk*, S. 110; *Straub*, GRUR Int. 2001, 3. Vgl. *Kummer*, S. 150.

756 Vgl. *Kummer*, S. 102ff. Eine geistige Schöpfung kann jedoch durch die Kombination von vorgefundenen Elementen entstehen. Werke der *musique concrète* stellen ein gutes Beispiel hierfür dar. Siehe im Allgemeinen zur *musique concrète* oben I. Teil 2. Abschn. § 2 A. I.

757 *Wild*, sic! 2004, S. 62.

758 Im Sinne des Art. 6 URG kann der Schöpfer nur eine natürliche Person sein. Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 B. Botschaft BBl 1989 III 521. *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 5. Tiere oder Maschinen besitzen nicht die Fähigkeit zu „geistigem Schaffen“ (nicht zuletzt auch deswegen, weil sie *de lege lata* nicht Inhaber von subjektiven Rechten sein können). Vorgefundene Gegenstände wie z.B. einmalige Naturgeräusche (akustische *objets trouvés*) sind ebenfalls nicht urheberrechtlich geschützt.

759 Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen der Komponist lediglich die Idee, den Anreiz zum musikalischen Handeln liefert und denjenigen, wo er bereits konkrete Teilstrukturen festlegt. Erstere sind dem Zufall überlassen, da der Mensch als Urheber keinen Einfluss auf das entstehende Gebilde hat. Letztere hingegen weisen eine ausreichende Konkretisierung auf und werden dadurch bereits als Produkte menschlichen Gestaltens angesehen. *Schenk*, S. 118ff.

erweitern, sowie neue Werkzeuge, welche die Arbeit der Komponisten erleichtern. Elektronische Instrumente und weitere Vorrichtungen wie Musikcomputer bzw. Computerprogramme zur Klang- bzw. Klangfolgen-Erzeugung (sog. Composer-Programme) sind an sich nichts anderes als Weiterentwicklungen traditioneller Musikinstrumente⁷⁶⁰, wichtig ist dabei lediglich, dass diese Vorrichtungen nur als Werkzeuge eingesetzt werden⁷⁶¹. Dies ist dann der Fall, wenn der Komponist das Ergebnis seiner Arbeit durch eigene Vorgaben bestimmt⁷⁶²; bereits die Entscheidung, in der sich der menschliche Wille widerspiegelt, genügt für die Erfüllung dieses Kriteriums⁷⁶³.

Kummer entwickelte im Jahre 1968 die Präsentationstheorie, wonach der Autor in Zweifelsfällen verpflichtet ist, „durch *besondere Vorkehren zu erkennen zu geben*, dass das, was er vorlegt, ein Werk der Kunst ist, sofern das nicht von vornherein ersichtlich sein sollte“⁷⁶⁴. Dementsprechend würde es genügen, vorgefundene Gegenstände (sog. *objets trouvés*) als Werke zu präsentieren, um ihnen urheberrechtlichen Schutz zu verleihen⁷⁶⁵. Die Präsentationstheorie scheitert aber vor allem wegen fehlender Rechtssicherheit, welche verlangt, dass sich die „kommunikative Botschaft“⁷⁶⁶ im Werk selbst und unabhängig vom Willen des Urhebers zu manifestieren hat. Geistige Erzeugnisse müssen stets den menschlichen Willen zum Ausdruck bringen; zufällige, (statistisch) einmalige Erscheinungen scheiden damit aus, auch wenn sie von einem Menschen präsentiert werden⁷⁶⁷. Da der Werkbegriff auf *objektiven* und nicht *subjektiven* Kriterien beruht, ist die Präsentationslehre von *Kummer* abzulehnen⁷⁶⁸.

760 *Schenk*, S. 118. Dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 1 C.

761 Von Büren/David/von Büren, S. 93.

762 *Straub*, GRUR Int. 2001, S. 3.

763 Von Büren/David/von Büren, S. 93; *Nawrocki*, DdA 1969, 31, 35, 36; *Rehbinder*, URG, Art. 6, Rz. 1; *Schenk*, S. 88; *Wild*, S. 69f. Vgl. *Cherpillod*, Rz. 217, der eine einfache Beeinflussung („*simple influence*“) als genügend betrachtet. So auch *Wegener*, S. 96ff. In der Tat dient dieses Kriterium lediglich dazu, den Schutz von Ideen, Leistungen und Konzepten zu verhindern. *Dessemontet*, Rz. 49; *Knöbl*, S. 178.

764 *Kummer*, S. 75ff.

765 *Kummer*, S. 75f., 102ff.

766 *Straub*, GRUR Int. 2001, 2.

767 Zudem stellt sich die Frage der Behandlung von Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts in Fällen, in denen der Präsentierende nicht der eigentliche Schöpfer des Werkes ist. Dazu *Bielenberg* GRUR 1974, 590.

768 Die Präsentationstheorie wird immer wieder diskutiert, obwohl sie von der Lehre einhellig abgelehnt wird. Siehe dazu insbesondere *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 76, sowie *Schenk*, S. 79.

II. Die Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst

Der schweizerische Gesetzgeber hat in Art. 2 Abs. 1 URG (anknüpfend an Art. 2 RBÜ) bewusst auf eine Definition von Literatur und Kunst verzichtet und stattdessen im Art. 2 Abs. 2 URG eine nicht abschliessende Aufzählung von Beispielen vorgenommen⁷⁶⁹.

Diese Massnahme grenzt technische Erfindungen, gewerbliche Methoden oder wirtschaftliche Leistungen gegen Beiträge zum Kulturleben ab; mithin bildet dieses Kriterium eine „Trennmauer zwischen dem Urheber- und Technologierecht“⁷⁷⁰. Ferner ist es entscheidend für die Einordnung zu den Bereichen Literatur und Kunst, dass in einem Werk sinnlich wahrnehmbare Mittel (etwa optischer, sprachlicher oder akustischer Natur)⁷⁷¹ verwendet werden, die ästhetische Gestaltungsmöglichkeiten aufweisen. Auf Werke der Musik bezogen, die unter die Kategorie Kunst fallen, bedeutet dies, dass alles, was sich akustischer Ausdrucksmittel bedient (grundsätzlich alles, was tönt und den Gehörsinn anregt), Musik i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG ist⁷⁷². Da musikalische Werkteile (wie z.B. eine durch Sampling entnommene Klangsequenz) stets einen akustischen Inhalt aufweisen, ist das Erfordernis der Zugehörigkeit zum Bereich der Kunst ohne weiteres erfüllt⁷⁷³.

III. Die wahrnehmbare Form

Unter einer wahrnehmbaren Form versteht man die konkrete Erscheinung der Absichten und gedanklichen Vorstellungen des Urhebers in einem Werk als Ergebnis des Schaffensprozesses⁷⁷⁴. Der Adressat muss das Werk als solches durch Vortrag, Lektüre, Aufführung oder eine andere Art der unkörperlichen Wiedergabe empfangen können; ohne den Gedankenniederschlag des Werkes in einer wahrnehmbaren Form wären Plagiate unvorstellbar⁷⁷⁵. Dieses Abgrenzungskriterium wird im

769 Er hat ferner in Art. 2 Abs. 3 URG eine gesetzliche Fiktion zugunsten der Computerprogramme erstellt. Obwohl diese keine Werke im urheberrechtlichen Sinne darstellen, werden sie dadurch den Werken gleichgestellt. *Straub*, GRUR Int. 2001, 1.

770 *Wild*, sic! 2004, 63.

771 Siehe *Straub*, GRUR Int. 2001, 2, Fn. 10.

772 *Barrelet/Egloff*, § 2, Rz. 7. Siehe dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C.

773 Die Tauglichkeit der Beschränkung auf den Bereich der Literatur und Kunst wird allerdings von der Lehre zu Recht in Frage gestellt. In erster Linie deswegen, weil die beiden Begriffe sehr weit interpretiert werden, was durch die verschiedenen in Art. 2 Abs. 2 URG aufgeführten Werkkategorien belegt wird. Ferner ist ein urheberrechtlicher Schutz in der Rechtsprechung bisher kaum wegen fehlender Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst verweigert worden. Dazu *Straub*, GRUR Int. 2001, 2.

774 *Kummer*, S. 8.

775 *Dessemontet*, Rz. 48.

schweizerischen Urheberrechtsgesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ist aber weitgehend akzeptiert.

Sowohl materialisierte Kompositionen als auch flüchtige Darbietungen erfüllen das Kriterium der wahrnehmbaren Form⁷⁷⁶. Art. 29 Abs. 1 URG hält ausdrücklich fest, dass ein Werk auch dann vorliegt, wenn es nicht materiell (in Notenschrift, auf einem Tonträger oder einem Sonargramm) festgelegt worden ist, sondern nur flüchtig zustande kommt; in der Musik sind daher auch Improvisationen (wie z.B. gepfiffene oder gesummte Melodien⁷⁷⁷) als ephemere Werke geschützt⁷⁷⁸. Die Ideen und Gedanken, die das Wesen eines musikalischen Werkes ausmachen, müssen also einen konkreten, sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck finden. Auch kürzeste Klangsequenzen (wie die meisten verwendeten Samples) erfüllen ohne weiteres das Kriterium der wahrnehmbaren Form.

IV. Der individuelle Charakter

Der schweizerische Gesetzgeber erwähnt im Text des Art. 2 Abs. 1 URG ausdrücklich den individuellen Charakter des Werkes als Schutzvoraussetzung. Da das Urheberrechtsgesetz die Individualität nicht näher definiert, hat es der Gesetzgeber der Gerichtspraxis überlassen, nach den Kriterien des Art. 4 ZGB zu bestimmen, wann die den urheberrechtlichen Schutz auslösende Individualität konkret vorliegt⁷⁷⁹. Die Individualität bildet das Kriterium, das den Ausgleich zwischen den Interessen der Schöpfer am Schutz ihrer Werke und jenem der Allgemeinheit an der Freihaltung bestimmter Formen gestattet⁷⁸⁰.

Individualität ist im schweizerischen Urheberrecht das zentrale Unterscheidungskriterium im Zusammenhang mit dem Werkbegriff⁷⁸¹. Nur die individuellen, gestalteten Elemente eines Werkes sind geschützt⁷⁸², nicht aber die Stilmittel oder Techniken, mit Hilfe derer es erschafft wurde. Das bedeutet, dass ein Geisteswerk nur dann

776 *Straub*, GRUR Int. 2001, 2.

777 Von Büren/David/von Büren, S. 92; *Wegener*, Musik und Recht, S. 36.

778 *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 72.

779 Allerdings gibt es noch keinen einzigen Bundesgerichtsentscheid, der sich mit der Frage der Individualität in Bezug auf Werke der Musik auseinandersetzt. *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 292.

780 *Straub*, GRUR Int. 2001, 3. Kritische Analyse der Schutzvoraussetzung „Individualität“ bei *Mijatovic*, sic! 2006, 435ff.

781 Da die Individualität mehr als das Vorliegen einer verkörperten geistigen Schöpfung der Literatur und Kunst verlangt, ist es verständlich, dass sie so heftig diskutiert wird. Dazu *Cherpillod*, Rz. 220.

782 Die negative Abgrenzung des individuellen Charakters wird vom schweizerischen Bundesgericht folgendermassen formuliert: „Geistige Schöpfungen, die zwar neu, aber dem Bekannten so nah sind, dass auch beliebige andere die gleiche Form schaffen könnten, haben keinen individuellen Charakter“. BGE 110 IV 105 – Harlekin. Dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 8.

schutzwürdig ist, wenn es den Stempel einer originellen Tätigkeit trägt⁷⁸³. In der schweizerischen Rechtsprechung⁷⁸⁴ und Urheberrechtslehre⁷⁸⁵ wird seit Jahrzehnten parallel oder alternativ zur Individualität die „Originalität“ verlangt, was allerdings nur einen Versuch darstellt, Individualität zu umschreiben. Die Individualität liegt grundsätzlich im Inhalt wie auch in der Form; bei musikalischen Werken sind Inhalt und Form weitgehend identisch⁷⁸⁶.

Es stellt sich ferner die Frage, ob die Individualität auf die Person des Schaffenden bezogen werden soll (Urheber-Individualität) oder nicht (Werk-Individualität). Dem Text des Art. 2 Abs. 1 URG entsprechend wird nur der „individuelle Charakter“ des Werks, nicht aber ein persönliches Gepräge durch den Urheber verlangt⁷⁸⁷. Der Bezug zur Person des Urhebers ist bereits zum einen im vom Gesetz explizit für den Urheber geschaffenen Werkkriterium der geistigen Schöpfung und zum anderen im Urheberpersönlichkeitsrecht gegeben. Daher soll die Persönlichkeit des Urhebers im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Individualität nicht noch einmal berücksichtigt werden; der individuelle Charakter muss im Werk selbst zum Ausdruck kommen⁷⁸⁸. Mithin ist die Werk-Individualität massgebend⁷⁸⁹.

Die Individualität bestimmt sowohl die Schutzfähigkeit als auch den Schutzzumfang eines Werkes; je stärker das Werk von individuellen Zügen geprägt ist, desto weniger davon darf von Dritten übernommen werden. Die Individualität ist grundsätzlich relativ zum entsprechenden Werkumfeld zu beurteilen. Nach der Bundesgerichtspraxis und gemäss herrschender Lehre hängt das verlangte individuelle Geprä-

783 Botschaft BBl 1989 III 521. BGE 112 II 196. *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 8; *Wegener*, Musik und Recht, S. 15.

784 BGE 125 III 327, „... die Individualität oder die Originalität kennzeichnen das vom Urheberrecht geschützte Werk“. BGE 117 II 468; BGE 113 II 196, „Individualität und Originalität gelten denn auch als Wesensmerkmale des urheberrechtlich geschützten Werkes“. BGE 110 IV 104, „... Abwandlungen von seit Jahren bekannten... Formen, weshalb ihnen jegliche Originalität abgehe“. BGE 106 II 73, „... Ausdruck einer neuen, originellen geistigen Idee ...“. BGE 100 II 171, „... die gesetzlich geforderte Originalität ...“.

785 Zusammenstellung bei *Stutz*, sic! 2004, 4f.

786 *Cherpillod*, Rz. 252; *Kummer*, S. 17f.; *Schenk*, S. 68ff.

787 Die Botschaft BBl 1989 III 521, besagt ferner: „Der individuelle Charakter, diejenigen Merkmale also, die eine Schöpfung von anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen abheben, sind ausschliesslich im Werk selbst zu suchen“. BGE 130 III 172, „Originalität im Sinne einer persönlichen Prägung durch den Urheber ist nach dem revidierten Gesetz nicht erforderlich“.

788 Botschaft BBl 1989 III 521. Von Büren/David/von Büren, S. 69; *Hug*, sic! 2005, 58, m.w.H.; *Mijatovic*, S. 172; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 76; *Schoch*, S. 8.

789 Siehe dazu nur *Straub*, GRUR Int. 2001, 6. Die wissenschaftliche Bedeutung dieser Kontroverse liegt lediglich im Versuch zur Objektivierung der Überprüfung der Individualität, die m.E. besser erreicht werden kann, indem der individuelle Charakter nur im konkreten Werk gesucht wird. Diese Argumentation führt nicht zur Bejahung der Schutzfähigkeit der sog. *objets trouvés*; da diese nicht von einem Menschen geschaffen werden, scheitert ihre urheberrechtliche Schutzfähigkeit ohnehin an der Nichterfüllung des Kriteriums der geistigen Schöpfung.

ge stets vom Gestaltungsspielraum des Schöpfers ab⁷⁹⁰. Verfügt er von vornherein über einen grossen Spielraum, so wird ihm der urheberrechtliche Schutz erst dann gewährt, wenn seine Leistung das Durchschnittliche übersteigt. Anders ist es, wenn der Gestaltungsspielraum klein ist; dann wird der urheberrechtliche Schutz bereits gewährt, wenn nur ein geringer Grad selbständiger Tätigkeit vorhanden ist⁷⁹¹. Der Gestaltungsspielraum ist bei wissenschaftlichen Werken und bei Werken der angewandten Kunst durch deren Zweckgebundenheit stärker eingeschränkt als bei Kunstwerken⁷⁹²; dies obwohl das URG keine Anhaltspunkte dafür liefert, die Individualität bei den verschiedenen Werkkategorien unterschiedlich hoch anzusetzen⁷⁹³.

Auch *Kummers* Vorschlag, die Individualität im Sinne einer statistischen Einmaligkeit⁷⁹⁴ auszulegen, um dadurch den urheberrechtlichen Schutz von den subjektiven richterlichen Werturteilen zu befreien, wurde – trotz weit reichendem internationalem Echo und vereinzelter Rezeption – generell abgelehnt⁷⁹⁵. Der Theorie der statistischen Einmaligkeit zufolge liegt Individualität dann vor, wenn durch den Vergleich mit bestehenden und auch nur denkbaren Gestaltungsformen mit hoher Wahrscheinlichkeit kein anderer das gleiche Werk schöpfen würde⁷⁹⁶. Nun ist aber die Individualität im Sinne des einmaligen Vorkommens eines Werkes schnell erreicht und würde grundsätzlich jedem Werk der kleinen Münze urheberrechtlichen Schutz gewähren. Gerade bei Grenzfällen führt die statistische Einmaligkeit zu unbefriedigenden Ergebnissen.

1. Anhaltspunkte für die Individualität bei Werken der Musik

Musik ist ganz allgemein jede organisierte Folge von akustischen Ereignissen⁷⁹⁷. Der urheberrechtliche Schutz umfasst zunächst das vollständige Musikwerk, d.h. die Komposition in ihrer Gesamtheit. Der Schutz der gesamten Komposition alleine würde jedoch den Interessen des Urhebers ungenügend Rechnung tragen, denn sofern eine Komposition nicht nur aus einigen Takten besteht, könnten Teile davon frei entnommen werden. Demzufolge werden nicht nur ganze musikalische Werke, sondern gem. Art. 2 Abs. 4 URG auch einzelne Teile einer Komposition urheberrechtlich geschützt, sofern die entsprechenden Elemente geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter darstellen. Zudem tritt der urheberrechtliche Schutz bereits in der Entwicklungsphase ein, denn die Werkschöpfung vollzieht sich schrittweise

790 Vgl. *Hilty*, sic! 2003, 29ff.

791 BGE 125 III 331; BGE 113 II 196, m.w.N. *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 8, m.w.N. zur Rechtsprechung.

792 *Straub*, GRUR Int. 2001, 5.

793 *Dessemontet*, Rz. 181; *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 289ff.

794 *Kummer*, S. 30ff., 67ff., 80ff.

795 Vgl. dazu anstatt vieler *Straub*, GRUR Int. 2001, 3ff.

796 *Kummer*, S. 30.

797 *Cherpillod*, Rz. 210, 252; *Kummer*, S. 210; *Schenk*, S. 66, 75, 78.

von der ersten Idee bis zur Fertigstellung der Komposition. Die gewonnenen Zwischenergebnisse werden als Skizzen oder Entwürfe bezeichnet und sind, soweit Werkcharakter vorliegt, schon vor der Veröffentlichung der Gesamtkomposition als selbständige Werke der Musik geschützt. Die in Art. 2 Abs. 4 URG ausdrücklich erwähnten Entwürfe gibt es selbstverständlich auch in der Musik⁷⁹⁸. Damit wird nichts anderes gesagt, als dass auch ein Teil der Komposition als solcher schutzfähig ist, wenn er die gleichen Anforderungen erfüllt, die an ein vollendetes musikalisches Werk gestellt werden. Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit eines musikalischen Elementes empfiehlt sich grundsätzlich, die Erkenntnisse der Musikwissenschaft zu berücksichtigen, da sie der rechtlichen Betrachtung zumindest einen ersten verlässlichen Anhaltspunkt liefern kann.

a) *Der Schutz musikalischer Gestaltungselemente*

In erster Linie soll nun das wohl wichtigste inhaltliche Element eines musikalischen Werkes untersucht werden, nämlich die Melodie. Sie wird definiert als eine als Einheit empfundene Tonfolge, die dem Musikwerk seine individuelle Prägung verleiht⁷⁹⁹. Angesichts ihrer besonderen Bedeutung wird ihr die urheberrechtliche Schutzfähigkeit grundsätzlich zugestanden⁸⁰⁰. Es besteht keine Mindestanzahl an Einzeltönen, die für die Entstehung einer Melodie erforderlich wäre. Je charakteristischer eine Tonreihe ist, desto weniger Einzeltöne werden zur Bildung einer Melodie benötigt (allerdings ist eine Melodie bei weniger als zehn aneinander gereihten Tönen kaum vorstellbar). Nur die erstmalige Abfolge der Töne (d.h. ohne Wiederholungen) ist dabei zu berücksichtigen⁸⁰¹. Gestaltete melodische Tonfolgen, die aus banalen musikalischen Elementen aufgebaut sind und im Laufe der Zeit mit leichten

798 Es ist allgemein anerkannt, dass in der modernen Musikproduktion auch nach der Festlegung der Reihenfolge der Klänge das Musikwerk noch mehrfach klanglich umgestaltet wird. Ist dem Werkteil bzw. Entwurf die den urheberrechtlichen Schutz auslösende Individualität zuzusprechen, dann werden dem Urheber in Bezug auf den einzelnen Werkteil bzw. Entwurf die gleichen Bestimmungsrechte gewährt wie auf die Gesamtkomposition.

799 *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 82. Siehe ferner zum Melodiebegriff *Baumann*, S. 80ff.; *Cherpillod*, Rz. 252; *Wegener*, S. 129f. Siehe allgemein zur Melodie oben I. Teil 1. Abschn. § 5 B.

800 *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 38, 82. A.A. *Baumann*, S. 26ff., der die selbständige Schutzfähigkeit der Melodie ablehnt, da ihre zeitliche Entwicklung stets einen Rhythmus voraussetzt. Daher ist sie immer eine Kombination zweier Elemente, was ihre Unselbständigkeit rechtfertigt. Für ihn ist erst der konkrete Tonsatz i.S.d. Vereinigung der drei Elemente der Musik (nämlich Rhythmus, Melodie und Harmonie) als ein einheitliches Ganzes schutzfähig.

801 So ausdrücklich auch *Wegener*, S. 133.

Variationen in den Werken zahlreicher Komponisten vorkommen, geniessen keinen urheberrechtlichen Schutz (sog. wandernde Melodien als Gemeingut⁸⁰²).

Das musikalische Thema als Bestandteil der Melodie wird in der urheberrechtlichen Literatur generell dem Motiv gleichgestellt und als nicht schutzfähig erklärt⁸⁰³. Diese pauschale Bewertung ist abzulehnen, denn der urheberrechtliche Schutz fängt nicht erst beim Vorliegen einer Melodie an; auch melodische Bausteine können urheberrechtlich schützenswert sein, sofern sie eine individuelle Gestalt im Sinne des Art. 2 Abs. 1 URG aufweisen⁸⁰⁴. Dies gilt insbesondere für das musikalische Thema, denn aufgrund der geringen Anzahl von Tönen, die ein Motiv ausmachen, wird die erforderliche Individualität in den meisten Fällen nicht erreicht⁸⁰⁵.

Angesichts der Entwicklung des musikalischen Klangausdrucks können im Einzelfall auch unmelodische, rhythmische Tonfolgen, denen bestimmte Schallereignisse genau zugeordnet sind (z.B. kurze Beat-Patterns oder vollständige Erscheinungsformen der Neuen Musik⁸⁰⁶) und bei denen der individuelle Charakter in der bestimmten Länge, Instrumentierung oder Variation besteht, zu den geschützten Elementen gezählt werden⁸⁰⁷. Dabei werden sowohl der Komponist, der Werke für Rhythmusinstrumente schreibt⁸⁰⁸, als auch der Musiker, der seine Rhythmen ausschliesslich mithilfe elektronischer Vorrichtungen erzeugt, für ihre Erzeugnisse urheberrechtlichen Schutz erhalten. Ferner sind auch unrhythmisierte Klanggebilde (z.B. atmosphärische Klangteppiche) urheberrechtlich geschützt, sofern eine gewollte, individuelle Anordnung von Tönen vorhanden ist. Gesprochene Wörter, etwa im Sinne von Sprechgesang, können ebenfalls als Musikwerke geschützt sein⁸⁰⁹.

Liedtexte bzw. Teile davon hingegen werden beim Vorliegen genügender Individualität nicht als Werke der Musik, sondern als Sprachwerke gem. Art. 2 Abs. 2 Bst. a URG geschützt⁸¹⁰. Selbstverständlich besteht auch die Möglichkeit, dass eine Sequenz nur als Sprachwerk geschützt ist, falls die unterliegende Tonfolge keine Individualität aufweist. Wenige aneinander gereihete Wörter sind allerdings nicht geschützt⁸¹¹.

802 In diesem Zusammenhang sprechen *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 14, und *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 292, von „Standard-Melodien“. Siehe zu den wandernden Melodien auch *Wegener*, Musik und Recht, S. 344, Fn. 71.

803 So beispielsweise *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 38, 82. Allgemein zur Bedeutung von Thema und Motiv in der Musik I. Teil 1. Abschn. § 5 B.

804 *Wegener*, Musik und Recht, S. 347.

805 Siehe zur Schutzfähigkeit der musikalischen Elemente „Riff“ und „Lick“ *Wegener*, S. 130ff.

806 Siehe hierzu *Kummer*, S. 143ff.; *Schenk*, S. 111ff.; *Wegener*, S. 125.

807 Dazu *Kummer*, S. 142f.; *Schenk*, S. 67; *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 292; *Wegener*, Musik und Recht, S. 346. Vgl. *Baumann*, S. 24, 47, der die Schutzfähigkeit von Rhythmussequenzen grundsätzlich nicht ausschliesst, aber vorschlägt, sie angesichts der „fehlenden Bindung an den Klang durch Harmonie und Melodie“ nicht den Tonwerken zuzuordnen.

808 *Kummer*, S. 143; *Wegener*, Musik und Recht, S. 346.

809 Dazu *Schenk*, S. 67.

810 Siehe dazu die ausschlaggebenden Beispiele von *Wegener*, Musik und Recht, S. 348.

811 Vgl. *Wegener*, S. 167ff.

Im Ergebnis sei festgestellt, dass es besonders schwierig ist, ein allgemein gültiges Minimum des musikalisch urheberrechtlich Schützbares festzulegen⁸¹². Die Schutzfähigkeit eines Werkteils wird erst bejaht, wenn das konkret zu prüfende Element, für sich alleine genommen, eine selbständige, geschlossene, organisierte Einheit im Sinne eines musikalischen Werkes darstellt⁸¹³. Die erforderliche Individualität kann sich einerseits aus der Kombination mehrerer Elemente einer Gestaltungsebene ergeben (mehrere Töne, die ein Thema oder eine Melodie bilden), andererseits aus dem Zusammenspiel einzelner Elemente verschiedener Gestaltungsebenen (Rhythmus, Harmonie, Melodie, Soundarrangement). Die spezielle Klangfärbung einer Tonfolge ist bei der Bestimmung ihrer urheberrechtlichen Schutzfähigkeit nicht zu berücksichtigen. Infolge der Begrenztheit des Tonmaterials, mit dem ein Komponist bei der Schaffung seiner Werke auskommen muss, sind auch die Anforderungen an die Individualität gering. Die erforderliche individuelle musikalische Gestaltungshöhe wird erreicht, sobald mehrere Klänge und/oder Geräusche zeitlich gestaffelt angeordnet und aneinander gereiht werden, also erst bei Gattungen, die Ähnlichkeit mit Klangfarbenmelodien haben⁸¹⁴.

Ausserhalb des Schutzbereiches des Urheberrechts liegen die gemeinfreien Elemente der Musik, insbesondere die vom Inhalt losgelösten, festgelegten Gliederungsmittel und Prinzipien wie der musikalische Stil, die Kompositionsmethoden (Zwölftonmusik, Serielle Musik usw.) sowie die formalen Gestaltungselemente von Rhythmik, Melodik und Harmonik.

b) Der Einzelton

Seit dem Aufkommen der Klangsynthese können Komponisten unter Einsatz elektronischer Vorrichtungen selber Klänge produzieren und vorbestehende Töne bearbeiten. Der Komponist wurde dadurch von den klanglichen Grenzen der akustischen Instrumente unabhängig und fähig, sein Klangmaterial bis hin zu den einzelnen Tönen selber zu bilden und somit direkt an der Wurzel der Musik zu beginnen⁸¹⁵. Diese Entwicklung führte zu einer beispiellosen Erweiterung des verwendeten Klangmaterials. In diesem Zusammenhang stellt sich nun auch die Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des Einzeltons.

812 *Schenk*, S. 77, überlässt diese Aufgabe der Rechtsprechung, indem er folgendes behauptet: „Man kann sich drehen und wenden wie man will, hier muss das richterliche Ermessen eingreifen, eine Entscheidung in gänzlicher Objektivität scheint unmöglich“.

813 *Baumann*, S. 46, 50.

814 Siehe hierzu die Ausführungen im deutschen Urheberrecht oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2 f).

815 *Schenk*, S. 103f.

In der schweizerischen urheberrechtlichen Lehre wird die Schutzfähigkeit des einzelnen Tons einhellig abgelehnt⁸¹⁶. Die Überlegungen, welche zu diesem Ergebnis geführt haben, gründen sowohl auf der Auslegung des Werkbegriffs als auch auf rechtspolitischen Erwägungen. Zum einen wird behauptet, dass die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Einzeltons stets an seiner mangelnden Individualität scheitert. Der einzelne Ton kann aufgrund seiner „beziehungslosen Unbeweglichkeit“ bestenfalls als „akustische Erscheinung“ bezeichnet werden⁸¹⁷. Die vertikale Kombination mehrerer Töne (im Sinne gestalteter Zusammenklänge⁸¹⁸) eines einzelnen Instruments (Akkorde), mehrerer Instrumenten (Mehrklänge) oder elektronisch generierter Klangfarben, werden rechtlich dem einzelnen Ton gleichgestellt⁸¹⁹. Durch die vertikale Tongestaltung ist es zwar möglich, einzigartige, wieder erkennbare Tonkombinationen zu schaffen; allerdings ist nicht zu übersehen, dass solche Elemente für sich genommen eine durchaus unterordnete Rolle im musikalischen Ganzen spielen⁸²⁰. Zudem ist das Vorhandensein von Individualität nicht durch den „Vorstoß ins Mikroskopische“, sondern durch „Normalbetrachtung“, nämlich durch die „menschliche akustische Sinneswahrnehmung“ zu prüfen⁸²¹. Urheberrechtlich geschützte Erzeugnisse der Tonkunst entstehen erst durch die horizontale Kombination von Tönen im Sinne einer zeitlichen Staffelung oder Aneinanderreihung als Ton- bzw. Harmonienfolge⁸²². Daher weisen Einzeltöne keine individuellen Züge auf, denn die den Rechtsschutz auslösende Kombination setzt nicht bei simultan,

816 *Barrelet/Egloff*, Art. 2, Rz. 14; *Baumann*, S. 20f.; von Büren/David/von Büren, S. 91f.; *Kummer*, S. 141, 146; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 82; *Schenk*, S. 117; *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 292; *Wild*, S. 97f.

817 *Baumann*, S. 20f., verweigert dem Einzelton sogar die Eigenschaft des musikalischen Elements. Für ihn stellt das Intervall den eigentlichen musikalischen Baustein dar, der im Gegensatz zum Einzelton die Möglichkeit und Notwendigkeit eines musikalischen Geschehens enthält: „Das Intervall setzt die vorher isoliert im Raum stehenden Einzeltöne zueinander in Beziehung und fasst sie zu einer Einheit zusammen“.

818 Dazu zutreffend *Kummer*, S. 141: „Einzelne Zusammenklänge mehrerer Töne ... wie z.B. ein Akkord, sind indessen stets frei, denn ähnlich einer bestimmten Farbskala (moosgrün, sepia, orange), auf die jeder sein Bild anlegen darf, ähnlich den Wortneuheiten (Junktor, Schalldämpfer), die die Sprache vervollständigen wollen, ähnlich aber auch den mit modernen Apparaten erzeugten Tönen bisher nie gehörter Art, erweitern sie das Tonmaterial; aus ihm aber soll jeder frei schöpfen können“.

819 Würde man hingegen synthetisch erzeugte Einzeltöne, die aus einer Summe von Sinus-Tönen zusammengesetzt sind (siehe dazu oben I. Teil 1. Abschn. § 1 B.), anders behandeln, dann wären auch Akkorde und Mehrklänge vom urheberrechtlichen Schutz erfasst. Dazu *Schenk*, S. 117. Vgl. *Wegener*, S. 126ff.

820 *Baumann*, S. 24.

821 So ausdrücklich *Wild*, S. 97.

822 *Kummer*, S. 141; *Schenk*, S. 117. Für die Überlegungen zum eigentlichen Grenzfall des urheberrechtlichen Schutzes, nämlich der Klangfarbenmelodie, siehe im Wesentlichen die entsprechenden Ausführungen zum deutschen Urheberrecht oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2 f).

sondern erst bei zeitlich gestaffelt auftretenden Tönen ein⁸²³. Zum anderen scheidet eine Schutzfähigkeit des Einzeltons auch aufgrund des anerkannten Freihaltebedürfnisses aus, welches dem Interesse der Allgemeinheit dient. Das Verhältnis der Einzeltöne zum urheberrechtlich geschützten Werk ist analog demjenigen der einzelnen Farben zur gesamten Farbenskala oder der einzelnen Buchstaben zu allen Wörtern einer Sprache zu interpretieren; weder eine bestimmte Farbe noch ein bestimmter Buchstabe sind mit urheberrechtlicher Ausschliesslichkeit monopolisierbar; sie müssen vielmehr im Sinne des Freihaltebedürfnisses als Gemeingut allen Künstlern zur Verfügung stehen⁸²⁴. Weder der unbestrittenerweise erhebliche Aufwand zur Herstellung neuer Klangfarben noch die dabei gewonnene klangliche Besonderheit vermögen also die urheberrechtliche Schutzfähigkeit zu begründen⁸²⁵.

In der schweizerischen Urheberrechtslehre setzt sich in jüngster Zeit *Wegener* für die Schutzfähigkeit des elektronisch hergestellten Sounds (also der Ausgestaltung der Klangfarbe) ein⁸²⁶. Er verweist dabei auf die Ansätze einzelner Stimmen des deutschen Schrifttums⁸²⁷. Seiner Meinung nach sind „Soundgestaltungen, bei welchen der natürliche Instrumentenklang mit Effekten bearbeitet wird, geistige Schöpfungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 URG“. Das Gleiche soll auch gelten „für vom Musiker oder Produzenten synthetisch erzeugte Klänge, für computerunterstützte Soundgestaltungen also, die vom Menschen von Grund auf neu gestaltet werden“. Demnach soll das Ergebnis der Ausgestaltung der Klangfarbe als „bearbeitete Instrumentalklänge“ wie auch als „kreierte synthetische Sounds“ geistige Schöpfung sein. Da „die heutige Technik den Gestaltungsspielraum des Komponisten im Bereich der Klangkreation massgeblich vergrössert“, sei „eine Hemmung des musikalischen Fortschritts“ durch Monopolisierung der Klangfarben nicht zu befürchten. Ferner lehnt er die unselbständige Funktion der Klangfarbe ab und behauptet, dass „der Sound bei manchen Kreationen die Melodie als wichtigstes Gestaltungselement abgelöst hat“ und dass „er zur Basis für die Weiterentwicklung moderner Musik und den kommerziellen Erfolg sowie der Erkennbarkeit vieler Produktionen“ geworden sei. Es sei nicht auf die zeitliche Dauer einer Sequenz als Kriterium abzustellen, sondern auf „deren Tiefe, das Schichten von Tönen: Je vielschichtiger eine Klanggestaltung ist, je mehr Elemente zu ihrer Kreation beigezogen werden, desto grösser

823 *Kummer*, S. 146, äussert sich hierzu zutreffend: „Individuelles beginnt erst dort, wo der Komponist mit seinem Tonmaterial spielt, einzelne Töne und Geräusche laufend verwandelt, nach Stärke und Klangfarbe lebendig hält und sie gegenseitig verbindet und überlagert, verschiedenes Material aufeinander legt, in andere Tonhöhe versetzt, diese Töne den ursprünglichen wieder einverleibt, andersartige Klänge einmischt, kurz, wo er zu «komponieren» beginnt“.

824 So auch *Von Büren/David/von Büren*, S. 92; *Kummer*, S. 146; *Sommer/Gordon*, sic! 2001, 292; *Wild*, S. 97f. A.A. *Wegener*, S. 160ff.

825 Das teilweise in der Literatur vorgeschlagene Kriterium der Eigentümlichkeit, z.B. bei *Kummer*, S. 35, oder *Stutz*, sic! 2004, S. 4ff., findet keine Anwendung auf Einzelsounds.

826 Siehe *Wegener*, S. 158ff.; *ders.*, *Musik und Recht*, S. 345f.

827 Insbesondere *Bindhardt*, *Häuser* und *Jörger*. Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. e).

ist die Nutzung des Gestaltungsspielraums durch den Musikschafter einzuschätzen, und zugleich die Möglichkeit, Individuelles zu schaffen“. Bei der Prüfung der Individualität sei mithin als erstes Indiz die „*Tiefe der Klanggestaltung* bzw. die Vielschichtigkeit der verwendeten klangschöpferischen Elemente“ zu untersuchen. Weitere Indizien für die Eigenständigkeit des Sounds seien die „Erkennbarkeit“, die „Selbständigkeit“ und die „Einordnung des Sound innerhalb des Gesamtwerks“. Dabei erweist sich insbesondere das letzte Merkmal als nicht stichhaltig, denn es führt zu einem erheblichen Widerspruch zu einem geltenden Prinzip des Urheberrechts, das besagt, dass das Verhältnis des einzelnen Teiles zum vollständigen Werk keinesfalls massgebend ist für die Beurteilung der Schutzfähigkeit des Werkteiles⁸²⁸.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass Einzeltöne einerseits die Anforderungen einer geistigen Schöpfung mit individuellem Charakter gem. Art. 2 Abs. 1 URG nicht erfüllen, und andererseits angesichts ihrer Bausteinfunktion aus rechtspolitischen Erwägungen nicht geschützt sind⁸²⁹. Der Urheber eines musikalischen Werkes kann mithin nichts gegen die Übernahme von Einzeltönen bzw. -Sounds durch Sampling-Systeme geltend machen.

c) *Die musikalische Bearbeitung als individuelle Schöpfung*

Unter bestimmten Voraussetzungen weist auch der modifizierende Umgang mit bereits bestehenden musikalischen Werken individualitätsbegründende Eigenschaften auf. Die Erzeugnisse, die dabei zustande kommen, werden im Urheberrechtsgesetz „Werke zweiter Hand“ genannt; diese sind gem. Art. 3 Abs. 1 URG „geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter, die unter Verwendung bestehender Werke so geschaffen werden, dass die verwendeten Werke in ihrem Charakter erkennbar bleiben“. Wie es dem Art. 3 Abs. 2 URG zu entnehmen ist („und andere Bearbeitungen“), sind die Bezeichnungen „Werke zweiter Hand“ und „Bearbeitungen“ gleichbedeutend.

Dem Urheber solcher Werke wird gem. Art. 3 Abs. 3 URG ein urheberrechtlicher Bearbeiterschutz gewährt⁸³⁰. Das Bearbeiterurheberrecht erstreckt sich nur auf die-

828 Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C. *Wegener*, S. 136f., 163. Vgl. *Wegener*, Musik und Recht, S. 345f. Dabei versucht er einen Eingriff in die Rechte des Klangschöpfers zu beweisen, indem er anführt, dass „die Entnahme des Sounds nicht ohne die gleichzeitige Entnahme von Tonfolgen möglich ist, so dass die Kombination dieser beiden Elemente in vielen Fällen für ein genügend hohes Mass an Individualität der entsprechenden Sequenz ausreichen dürfte“.

829 Siehe hierzu auch die entsprechenden Überlegungen im deutschen Urheberrecht oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2 e).

830 Bei der Überprüfung der Schutzfähigkeit eines Werkes zweiter Hand werden die gleichen Anforderungen gestellt wie im Falle der originären Schöpfung eines Werkes gleicher Werkart. Vgl. *Barrelet/Egloff*, Art. 3, Rz. 3.

jenigen Veränderungen am Werk, die einen individuellen Charakter aufweisen⁸³¹; ist keine neue Individualität vorhanden, dann liegt keine Bearbeitung, sondern nur eine Werknutzung vor⁸³². Ferner muss der individuelle Charakter des Originalwerks im neuen Werk erkennbar bleiben; ist dies nicht der Fall, dann wird das Werk nicht abhängig, sondern als freie Benutzung geschaffen⁸³³.

Im Bereich der Musik erwirbt somit der mitgestaltende Hersteller von Arrangements, neuen Instrumentierungen und Orchestrierungen, Rhythmisierungen, musikalischen Collagen, Remixes und Bootlegs⁸³⁴ ein eigenes Urheberrecht an den Erzeugnissen solcher Arbeitsvorgänge, vorausgesetzt, das Arbeitsergebnis weist schöpferische Züge auf⁸³⁵. Der schöpferischen Soundgestaltung im Tonstudio des Musikproduzenten kommt ein besonders wichtiger Anteil am Erfolg von Popmusikproduktionen zu; die Soundgestaltung ist sowohl in vollständigen Liedern als auch in einzelnen geschützten Tonfolgen zu erkennen und entsprechend urheberrechtlich schutzfähig⁸³⁶. Ob einer musikalischen Bearbeitung (als „andere Bearbeitung“ i.S.d. Art. 3 Abs. 2 URG in fine) Werkcharakter zukommt, wird nach den gleichen relativ niedrigen Anforderungen beurteilt, welche an die Individualität eines originären musikalischen Werks zu stellen sind⁸³⁷. Wenn kein Entfaltungsspielraum für die Individualität besteht, dann handelt es sich um handwerkliche oder alltägliche Leistungen, die keinen Urheberrechtsschutz verdienen⁸³⁸; darunter fallen rein mechanische, handwerkliche Veränderungen etwa der Tonart, des Takts oder der Stimmlage⁸³⁹.

Das Bearbeiterurheberrecht entsteht unabhängig von der Frage, ob der Urheber der originalen Komposition der Änderung (Art. 11 Abs. 1 Bst. a URG) und der Verwendung zwecks Bearbeitung (Art. 11 Abs. 1 Bst. b URG) zugestimmt hat oder nicht (Änderungs- bzw. Bearbeitungsrecht)⁸⁴⁰. Allerdings kann der Bearbeiter seine Schöpfung ohne die Erlaubnis des Urhebers der Vorlage nicht verbreiten. Die kommerzielle Nutzung einer musikalischen Bearbeitung bedarf somit stets der Einwilli-

831 *Rehbinder*, URG, Art. 3, Rz. 6. Der Bearbeiter erwirbt daher nur das Urheberrecht an der Bearbeitung.

832 *Barrelet/Egloff*, Art. 3, Rz. 8.

833 Dazu unten II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. b).

834 Dazu oben I. Teil 3. Abschn.

835 Siehe hierzu *Baumann*, S. 37ff.; *Barrelet/Egloff*, Art. 3, Rz. 8; von Büren/David/von Büren, S. 121. Vgl. *Kummer*, S. 154, der bereits die „Wahl der Klangfarbe“ für individualitätsbe gründend hält.

836 Siehe dazu nur *Wild*, S. 184. Zur Problematik der rechtlichen Einordnung des musikalischen Produzenten als Bearbeiter oder als Miturheber einer Komposition siehe insbesondere die detaillierten Ausführungen von *Wegener*, S. 60ff. Vgl. *Stahelin*, S. 73f. Allgemein zur klanglichen Soundgestaltung siehe auch oben I. Teil 1. Abschn. § 5 D.

837 *Barrelet/Egloff*, Art. 3, Rz. 3. Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C. IV. 1. a).

838 BGE 106 II 73 – Handpuppen; BGE 110 IV 105 – Harlekin; BGE 113 II 197 – Le Corbusier.

839 Siehe dazu *Baumann*, S. 40f.; von Büren/David/von Büren, S. 120.

840 Dazu *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 26.

gung sowohl des Urhebers der originalen Komposition wie auch derjenigen des Urhebers des neuen musikalischen Werks (Art. 3 Abs. 3 und 4 URG).

Die unerlaubte Übernahme einer bearbeiteten Klangsequenz durch Sampling-Systeme greift mithin ggf. in die Urheberrechte sowohl des Originalurhebers als auch des Bearbeiters, oder, im Falle der Bearbeitung gemeinfrei gewordener Kompositionen, nur in das Urheberrecht des Bearbeiters ein.

2. Zusammenfassung

Die Beantwortung der Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit einer Tonfolge hängt stets von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Dabei ist der klangliche Gesamteindruck entscheidend, den die konkret zu prüfende Musiksequenz erweckt. Der individuelle Charakter kann entweder in der Kombination mehrerer Elemente einer Gestaltungsebene (mehrere Töne, die ein Thema oder eine Melodie bilden) oder in einzelnen Elementen verschiedener Gestaltungsebenen (Rhythmus, Harmonie, Melodie, Soundarrangement) liegen.

Fehlt einer Tonfolge die den urheberrechtlichen Rechtsschutz auslösende minimale Individualität, dann darf die Sequenz frei in neue klangliche Zusammenhänge neu eingespielt oder durch Sampling direkt übernommen werden. Nichtschöpferische Werkteile dürfen von jedermann frei verwendet werden, selbst wenn sie wieder erkennbar oder speziell sind. Dies betrifft insbesondere Einzelsounds, die einerseits angesichts ihrer fehlenden Individualität und andererseits aufgrund des Freihaltebedürfnisses keinesfalls urheberrechtlich schützbar sind.

Bei den meisten Klangfolgen, die aus einem durch Sampling fragmentierten musikalischen Werk übernommen werden, handelt es sich um musikalische Bruchteile, denen die erforderliche Individualität grundsätzlich fehlen wird; diese Elemente werden hauptsächlich wegen ihres besonderen klanglichen Ausdrucks (Klangfärbung) übernommen, um in weiteren klanglichen Umgebungen als Kompositionsbausteine verwendet zu werden.

D. Inhalt des Urheberrechts – die Beziehung des Urhebers zum musikalischen Werk bzw. Werkteil

Im dritten Kapitel des Urheberrechtsgesetzes wird der Inhalt des Urheberrechts festgelegt. Die schweizerische, auf dem dualistischen Konzept beruhende Lehre unterteilt die aus der Werkherrschaft erwachsenen Befugnisse des Urhebers in Nutzungsrechte und *droit moral*⁸⁴¹. Beides sind werkbezogene, absolute Rechte, die vom Berechtigten jedem Dritten gegenüber geltend gemacht werden können. Aller-

841 Dazu Loewenheim/Hilty, § 52, Rz. 24; Rehbinders, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 117.

dings sind im schweizerischen Urheberrechtsgesetz die vermögens- und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse nicht systematisch getrennt, sondern lassen sich aus den einzelnen Artikeln herleiten⁸⁴².

Die Entnahme eines Teiles einer Komposition und seine nachträgliche Verwendung in originaler oder verfremdeter Fassung stellt dann eine Urheberrechtsverletzung dar, wenn die gesamplete Sequenz für sich betrachtet dem Werkbegriff i.S.d. Art. 2 URG genügt. Im Folgenden ist nun zu prüfen, inwiefern die Verwendung eines urheberrechtlich geschützten musikalischen Werkteils Auswirkungen auf die Rechte des Urhebers haben kann.

I. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG

Art. 10 URG regelt als einziger vermögensrechtlicher Artikel des Urheberrechtsgesetzes⁸⁴³ das Vervielfältigungsrecht des Urhebers. Art. 10 URG enthält zunächst in Abs. 1 eine Generalklausel, die dem Urheber das ausschliessliche Recht gewährt, zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk verwendet werden darf. In Art. 10 Abs. 2 URG werden sodann verschiedene Nutzungsarten exemplarisch aufgezählt. Als erstes wird mit der veralteten Formulierung⁸⁴⁴ „Werkexemplare herstellen“ unter Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG das Vervielfältigungsrecht geregelt. Dabei ist die Zahl der hergestellten Werkexemplare ohne Bedeutung, denn bereits ein einziges Exemplar stellt eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung dar⁸⁴⁵.

Die Übernahme einer geschützten Tonfolge durch Sampling greift primär in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers ein. Es ist zunächst zwischen dem ersten Kopiervorgang i.S.d. Speicherung der entnommenen Klangsequenz im Sampler und dem zweiten i.S.d. Einbettung der Sequenz in das neue Musikstück zu unterscheiden. Während der ersten Speicherung im Sample-Computer wird das eingehende analoge Klangsignal, sei es von einer bisher nicht auf Träger festgehaltenen Live-Darbietung, sei es von einem analogen Tonträger, in einen entsprechenden Datensatz umgewandelt⁸⁴⁶ bzw. der bereits digitale Wert von einem Tonträger des entsprechenden Samples übernommen. Diese Handlungen zur Festlegung des Samples im Sample-Computer stellen nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG Vervielfältigungsvorgänge dar, denn die soeben digital gespeicherten Klangsequenzen können jederzeit wieder in Klang umgewandelt und für das menschliche Gehör wahrnehmbar ge-

842 Die Wirkungen des Urheberrechtsschutzes werden in den einzelnen Bestimmungen eher nach ihrem materiellen Zusammenhang als nach dogmatischen Kriterien gruppiert. Loewenheim/*Hilty*, § 52, Rz. 24.

843 Loewenheim/*Hilty*, § 52, Rz. 29.

844 Dazu *Hilty*, sic! 2004, 969.

845 *Barrelet/Egloff*, Art. 10, Rz. 12; *Rehbinder*, URG, Art. 10, Rz. 6.

846 Zum Digitalisierungsvorgang durch den Sampler (A/D-Wandler) siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 3 G. I. und II.

macht werden⁸⁴⁷. Die zweite Vervielfältigungshandlung erfolgt, wenn die im Sample-Computer festgelegte Tonsequenz in einen neuen klanglichen Zusammenhang eingebaut wird⁸⁴⁸; dabei ist es für die Verletzung des Vervielfältigungsrechts unerheblich, ob das urheberrechtlich geschützte Sample werkgetreu oder zusätzlich klanglich bearbeitet verwendet wird⁸⁴⁹. Der dritte Vervielfältigungsvorgang erfolgt bei der Herstellung von Exemplaren der neuen Produktion (Tonträger), welche – unter anderem – die gesamplete Sequenz enthalten.

II. Sampling als unerlaubte Änderung oder Bearbeitung gem. Art. 11 Abs. 1 URG

Die Persönlichkeit des Schöpfers drückt sich nicht erst in der vollständigen Komposition, sondern bereits in kleinsten geschützten Teilen seiner Werke aus (z.B. in einem Thema). Daher besteht die Gefahr, dass die Arbeit mit dem Sampler geistige und persönliche Interessen des Komponisten an seinem Werk tangiert, indem sie das Recht des Urhebers auf Integrität des Werkes verletzt⁸⁵⁰, da eine Tonfolge grundsätzlich aus einer Komposition durch Sampling übernommen wird, um klanglich manipuliert in eine neue akustische Umgebung integriert zu werden⁸⁵¹.

Zunächst ist zu prüfen, ob dabei die Integrität des Ursprungswerks tangiert wird. Art. 11 Abs. 1 Bst. a URG regelt das sog. Änderungsrecht, wonach es dem Urheber zusteht, darüber zu entscheiden, in welcher Gestalt sein Werk an die Öffentlichkeit gelangt⁸⁵². Als „Änderungen“ gelten bereits geringfügige Abwandlungen bzw. nichtschöpferische Umgestaltungen, die an sich noch keinen individuellen Charakter aufweisen⁸⁵³. Bei der Kürzung der vollständigen Komposition bzw. beim Herauslösen eines einzelnen, geschützten Werkteils liegt angesichts fehlender Eigenleistung noch kein individueller Bearbeitungsvorgang vor (i.S.d. Art. 3 Abs. 1 URG), sondern lediglich eine quantitative Änderung des Werkes. Weil aber dadurch das Werk

847 *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 6a; *Rehbinder*, URG, Art. 10, Rz. 6.

848 Zudem finden während des Vervielfältigungsvorgangs noch zwei technisch bedingte Zwischenspeicherungen im Arbeitsspeicher des Sample-Computers (sog. RAM-Speicher) statt. Zum einen, wenn der dem Sample entsprechende Datensatz vor seiner körperlichen Fixierung auf der Festplatte des Sample-Computers durch den Arbeitsspeicher durchgeleitet wird. Zum anderen, wenn das Sample von der Festplatte des Sample-Computers in neue klangliche Kontexte integriert wird, wobei der Datensatz noch einmal durch den Arbeitsspeicher durchgeleitet wird. Vgl. zur rechtlichen Einordnung der vorübergehenden Speicherung *Wegener*, S. 175ff., m.w.H. auf die Rechtsprechung, Gesetzesmaterialien und Lehrmeinungen.

849 *Dessemontet*, Rz. 223, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts BGE 114 II 368 – Le Corbusier sowie BGE SMI 1986, 124; *Wegener*, Musik und Recht, S. 349.

850 Im schweizerischen Urheberrecht gehört das Bearbeitungsrecht zu den Urheberpersönlichkeitsrechten. Dazu *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 26; *Rehbinder*, URG, Art. 11, Rz. 5.

851 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C. IV. 1. c).

852 Dem Änderungsrecht entsprechend soll nur der Urheber darüber entscheiden, in welcher Gestalt sein Werk an die Öffentlichkeit tritt. *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 4.

853 *Rehbinder*, URG, Art. 3, Rz. 1.

nicht mehr vollständig, sondern nur mehr gekürzt wiedergegeben wird, liegt i.S.d. Art. 2 Abs. 4 URG ein Eingriff in das Änderungsrecht des Urhebers vor⁸⁵⁴.

Der Sampler ermöglicht dem Anwender nach der Speicherung des entnommenen Klangmaterials im hoch-manipulierbaren digitalen Format⁸⁵⁵ die beliebige weitere klangliche Gestaltung der Sequenzen. Wird der gesamplete Werkteil bloss umgearbeitet (ein hoher Grad der Anlehnung an das Originalwerk bleibt bestehen) und ohne Einholung der Zustimmung der Berechtigten in ein neues musikalisches Werk eingearbeitet, dann ist nach wie vor nur das Vervielfältigungs- und Änderungsrecht des Original-Urhebers betroffen⁸⁵⁶. Lässt sich aber in der verfremdeten Sequenz neben dem individuellen Charakter des entnommenen Werkteils eine neue Individualität feststellen, und wurde die Sequenz veröffentlicht oder verwertet, dann liegt zusätzlich auch eine Bearbeitungshandlung i.S.d. Herstellung eines Werkes zweiter Hand gem. Art. 11 Abs. 1 Bst. b URG vor⁸⁵⁷; denn nach Art. 3 Abs. 4 URG hat der Urheber das ausschliessliche Recht zur Umarbeitung⁸⁵⁸. Dabei ist der individuelle Charakter der Bearbeitung ausschliesslich in der Einwirkung auf das verwendete Sample vor seiner Integration zu suchen, nicht in der neuen Komposition als Ganzes.

III. Weitere urheberpersönlichkeitsrechtliche Verletzungen durch Sampling

Die Persönlichkeit des Urhebers wird ferner durch unbefugtes Sampling verletzt, wenn das Werk entstellt wird. Nach Art. 11 Abs. 2 URG kann sich der Urheber, selbst wenn er die Befugnis gem. Art. 11 Abs. 1 URG erteilt hat, jeder Entstellung seines Werkes widersetzen, die ihn in seiner Persönlichkeit verletzt⁸⁵⁹. Als Entstellung gelten nur Eingriffe, die ein gewisses Mass übersteigen und negative Auswirkungen von einer Art zeitigen, die geeignet sind, das berufliche Ansehen oder die Ehre des Urhebers zu beeinträchtigen⁸⁶⁰. Dies kann durch *direkte* und/oder *indirekte*

854 Siehe *Auf der Maur*, S. 214; *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 5; *Wegener*, S. 185ff.

855 Die Digitalisierung einer geschützten analogen Tonfolge durch Sampling stellt keine Bearbeitung (Art. 11 Abs. 1 Bst. b URG), sondern lediglich eine technische Umwandlung im Sinne einer Vervielfältigung nach Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG dar. *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 6a.

856 Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 1. c). A.A. *Wegener*, S. 172f.

857 Mithin ist der Urheber des Originalwerkes gegen den Urheber der Bearbeitung nur insofern geschützt als ersteres im letzteren gem. Art. 3 Abs. 1 URG erkennbar ist. Wenn sich beim Vergleich die Abhängigkeit zwischen den beiden Werkteilen nachweisen lässt, dann liegt eine Verletzung des Urheberrechts am Originalwerk vor. *Dessemontet*, Rz. 588.

858 *Rehbinder*, URG, Art. 11, Rz. 5.

859 Wie das Bearbeitungsrecht ist auch das Entstellungsverbot persönlichkeitsrechtlicher Natur. Das Entstellungsverbot wird allerdings als der „harte Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts“ betrachtet. *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 13. Art. 11 Abs. 2 URG fasst von der normalen Werknutzung gem. Art. 11 Abs. 1 URG ausgehend die „überhöhte“ Form als Entstellung des Werkes auf. *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 26.

860 *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 13.

Eingriffe in die Integrität der geschützten Sequenz erfolgen⁸⁶¹. Bei kleineren Änderungen ist die Werkintegrität nur im Sinne einer Verletzung des Änderungs- und Bearbeitungsrechts gem. Art. 11 Abs. 1 URG betroffen. Dabei gilt es zu beachten, dass eine Verletzung der Persönlichkeit nur in Ausnahmefällen angenommen wird, wenn die Berechtigten durch Vergabe der entsprechenden Nutzungsrechte die Änderung und Umarbeitung des geschützten Samples vertraglich (z.B. im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrags) gestattet haben⁸⁶².

Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft des Art. 9 Abs. 1 URG ermöglicht es ferner, gegen einen Plagiator vorzugehen, der ein urheberrechtlich geschütztes Sample in einer eigenen Komposition verwendet und sich als Urheber der gesamten neuen Komposition inklusive des fremden Samples ausgibt (das Recht, gegen die Usurpation der Urheberschaft vorzugehen)⁸⁶³. Schliesslich steht dem Urheber einer integrierten Sequenz gem. Art. 9 Abs. 1 URG noch das Recht auf Urhebernennung zu⁸⁶⁴. Dieses verlangt, dass sein Name bei der Ankündigung des Werkes und in der Werbung entsprechend der Gepflogenheiten der jeweiligen Branche genannt wird⁸⁶⁵; in der Musikwirtschaft erfolgt die Namensnennung üblicherweise auf der Tonträgerhülle oder in der Werbebroschüre⁸⁶⁶.

IV. Die Nutzung eines Werkteils in neuen klanglichen Kontexten

1. Mögliche Verletzungstatbestände

Wenn urheberrechtlich geschützte Klangsequenzen mittels Sampling übernommen und nachträglich in neue Musikproduktionen eingebaut werden, kann es bei der Verwendung der Samples nicht nur zu einer Verletzung der Verwertungsrechte des Urhebers gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG (Nutzung in unveränderter Form) kommen, sondern es können auch die Urheberpersönlichkeitsrechte gem. Art. 11 Abs. 1 Bst. a und b. URG (Nutzung in veränderter Form und Erstellung einer Bearbeitung), gem. Art. 11 Abs. 2 URG (Entstellung des geschützten Samples) und gem. Art. 9

861 Siehe zur Unterscheidung zwischen *direkten* und *indirekten* Eingriffen oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. III.

862 Vgl. *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 13.

863 *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 14; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 134; *Wegener*, S. 191f.; *ders.*, Musik und Recht, S. 38f.

864 BGE 58 II 290; BGE 84 II 570. Dieses Recht wird aus dem Recht auf Anerkennung abgeleitet und gilt auch bei der Verwendung von Werkteilen. Dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 9, Rz. 11f.

865 *Barrelet/Egloff*, Art. 9, Rz. 11.

866 Die Ankündigung kann aber auch im Rahmen jeder weiteren, ähnlichen Reklame für das Werk erfolgen, wie z.B. in der elektronischen Kurzbeschreibung des Musikstückes auf der Internet-Homepage des online-Musikdienstes.

Abs. 1 URG (unterlassene Namensnennung des Urhebers) tangiert sein⁸⁶⁷. Der Kläger, der eine Urheberrechtsverletzung behauptet, ist verpflichtet, zum einen den Werkcharakter des früheren Werkes und zum anderen die Verletzung des Urheberrechts zu beweisen. Gegen diese Rechtsverletzungen stehen ihm die in den Art. 61 ff. URG vorgesehenen Ansprüche zu.

2. Einschränkung der Rechte des Urhebers

Unter bestimmten Umständen kann allerdings die Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Samples auch ohne Zustimmung des Urhebers erfolgen, nämlich wenn dem Zustimmungserfordernis gesetzliche Schranken oder vertragliche Vereinbarungen entgegenstehen. In diesem Zusammenhang wird nun als nächstes geprüft, unter welchen Voraussetzungen die Benutzung urheberrechtlich geschützter Samples ohne weiteres gestattet ist.

a) *Die Verwendung zum Eigengebrauch gem. 19 URG*

Gemäss der gesetzlichen Lizenz des Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG dürfen bereits veröffentlichte Werke (i.S.d. Art. 9 Abs. 3 URG) zum Eigengebrauch, nämlich im persönlichen Bereich und im Kreis von natürlichen Personen, die unter sich eng verbunden sind (wie Verwandte oder Freunde), frei von Verbetungs- und Entschädigungsansprüchen sowie von entsprechenden Kontrollmassnahmen des Urhebers verwendet (d.h. vervielfältigt und bearbeitet) werden.

Diejenigen Personen, die unter Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG fallen, sind mithin ohne weiteres befugt, unter Einsatz von Sample-Computern geschützte Klangsequenzen ab einem Tonträger zu vervielfältigen, zu bearbeiten und diese Samples in neuen klanglichen Zusammenhängen zu verwenden. Sie dürfen die Ergebnisse (Werkexemplare) auch im privaten Kreis weitergeben⁸⁶⁸, sofern sie aus ihrem Schaffen weder Gewinne erzielen noch Vorteile erhalten. Innerhalb des privaten Kreises sind jegliche Verwendungen eines urheberrechtlich geschützten Samples erlaubt⁸⁶⁹.

867 Ausserdem wird im Falle des unerlaubten Samplings grundsätzlich auch das Verbreitungsrecht (gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. b URG) und das Senderecht (gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG) verletzt.

868 Die Weitergabe im Rahmen des persönlichen Bekanntenkreises fällt nicht unter das Verbot des Art. 10 Abs. 2 Bst. b URG. Der Urheber kann allerdings mithilfe des Verbreitungsrechts verhindern, dass die neu geschaffenen Werke aus dem persönlichen Bekanntenkreis des Herstellers hinausgelangen. *Rehbinder*, URG, Art. 10, Rz. 4.

869 Die einzige Schranke gegenüber dem Eigengebrauch stellt das Urheberpersönlichkeitsrecht dar. *Rehbinder*, URG, Art. 19, Rz. 2.

b) Der Grundsatz der „freien Benutzung“

Der ungeschriebene Grundsatz der freien Benutzung gestattet die Verwendung geschützter Werke bzw. Werkelemente, wenn sie zu einer neuen, individuellen Schöpfung verarbeitet werden⁸⁷⁰. Damit werden die rechtlichen Abwehransprüche des Urhebers zugunsten der Allgemeinheit eingeschränkt, um zu verhindern, dass das geschützte Eigentum an bestehenden künstlerischen Werken der Schöpfung neuer Werke entgegensteht⁸⁷¹.

Geschützte Elemente eines bestehenden Werkes können demnach frei übernommen werden, wenn ihre Bedeutung angesichts der Individualität des neuen Werkes als völlig untergeordnet erscheint⁸⁷². Das zugrunde gelegte Werk darf dabei lediglich als Anregung und als Ausgangspunkt für das eigene Werkschaffen dienen. Voraussetzung für eine freie Benutzung ist einerseits, dass ein neues, selbständiges Werk zustande kommt, und andererseits, dass die charakteristischen Züge der Vorlage im neuen Werk verblassen⁸⁷³. Weder die Veröffentlichung noch die Nutzung solcher selbständigen Bearbeitungen (Neuformungen) sind von der Zustimmung des Urhebers der verwendeten Vorlage abhängig. Allerdings ist der Grundsatz der freien Benutzung im Interesse eines ausreichenden Urheberschutzes restriktiv auszulegen⁸⁷⁴.

Der Rechtsgrundsatz der freien Benutzung findet sowohl auf literarische als auch auf künstlerische Werkarten Anwendung. Dementsprechend ist auch die Übernahme und Zugrundelegung musikalischer Elemente (z.B. einer Melodie) gestattet, ausser wenn diese in der neuen Komposition in ihrem individuellen Charakter erkennbar bleiben (Art. 3 Abs. 1 URG *e contrario*)⁸⁷⁵. Während das alte Urheberrechtsgesetz

870 Der ungeschriebene Rechtsgrundsatz der freien Benutzung ist Bestandteil des schweizerischen Urheberrechts. Dies hat das Bundesgericht im Entscheid BGE 85 II 129 – Sherlock Holmes folgend bestätigt: „Der in § 13 Abs. 1 des deutschen Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst aufgestellte Satz, wonach die freie Benutzung des Werkes eines andern zulässig ist, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird ..., ist als ungeschriebene Norm auch Bestandteil des schweizerischen Rechts“. Die h.L. anerkennt das Institut der freien Benutzung zum Teil mit abweichenden Begründungen: *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 12; von Büren/David/*Cherpillod*, S. 302ff.; *Pahud*, S. 125ff.; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 98; *Wittweiler*, AJP 1993, 588. Gänzlich ablehnend *Dessemontet*, Rz. 403ff., 409, dieser Autor vertritt die Meinung, dass das in Art. 2 Abs. 2 ZGB verankerte Verbot des Rechtsmissbrauchs eventuelle Ansprüche schikanierender Urheber genügend einschränkt.

871 Von Büren/David/*Cherpillod*, S. 277.

872 *Straub*, GRUR Int. 2001, 8. BGE 85 II 128f. – Sherlock Holmes; BGE 125 III 328 – Oeuvre architecturale.

873 Um dies zu prüfen, wurde die sog. Abstandslehre entwickelt. Dazu *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 95. Gehen die Elemente des vorbestehenden Werkes im neuen Werk nicht auf, dann liegt kein selbständiges Werk, sondern eine abhängige Bearbeitung im Sinne eines Werkes „zweiter Hand“ vor. Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C. IV. 1. c).

874 Von Büren/David/*Cherpillod*, S. 279. Vgl. *Pahud*, S. 127

875 Vgl. *Dessemontet*, Rz. 588.

im Art. 15 aURG die Benutzung der Melodie zur Schaffung eines neuen Werkes ausdrücklich gestattete⁸⁷⁶, wird der Begriff Melodie in der aktuellen Fassung des URG nicht mehr erwähnt⁸⁷⁷. Die Abschaffung des Art. 15 aURG⁸⁷⁸ führte jedoch nicht zur Übernahme der deutschen Regelung des „starren Melodienschutzes“⁸⁷⁹. Obwohl im schweizerischen Rechtssystem an die Melodie keine höheren Anforderungen zu stellen sind als an andere musikalischen Werkteile (z.B. an ein geschütztes Thema), darf sie im neuen Werk gem. Art. 3 Abs. 1 URG nicht erkennbar sein. Die Erkennbarkeit gilt dann als gegeben, wenn die etwa gleiche Tonhöhen-Folge, ähnlich rhythmisiert, als tragendes Element (Hauptkennungsmerkmal) eines neuen Liedes verwendet wird. Verwendet hingegen ein Komponist eine fremde, geschützte Melodie lediglich ein einziges Mal, kombiniert mit zahlreichen weiteren Elementen, innerhalb eines langen Werks (z.B. einer Symphonie), dann kann unter Umständen eine freie Benutzung der Melodie angenommen werden.

Während der ersten Phase der Neugestaltung einer geschützten Klangsequenz unter Einsatz des Samplers wird die übernommene Tonfolge perfekt aufgezeichnet (gem. Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG vervielfältigt), um danach als solche oder bearbeitet (gem. Art. 11 Abs. 1 URG) einer neuen Komposition zugrunde gelegt zu werden. Dass die geschützte Sequenz zunächst vollständig übernommen wird, schliesst ihre freie Benutzung nicht aus⁸⁸⁰, sofern der individuelle Charakter des Originalwerks im neu geschaffenen musikalischen Kontext nicht mehr wahrnehmbar ist. Die gesampelte Tonfolge kann auf zwei Arten in einer neuen Komposition aufgehen: Einerseits durch die direkte Einwirkung in die Klangparameter der Klangsequenz, andererseits durch die unveränderte Einbettung der Tonfolge, wenn sie mit anderen Elementen derart überlagert wird, dass sie dadurch in der neuen Komposition völlig verblasst⁸⁸¹. Dabei gilt es zu beachten, dass die Grenzen zwischen einer freien Benutzung und einer unselbständigen Bearbeitung fließend sind und im Einzelfall geprüft werden müssen.

876 Für den Bundesrat stellte Art. 15 aURG ein Beispiel der freien Benutzung dar. BBl 1918 III 635. Dazu *Cherpillod*, Rz. 252, Fn. 59; *Dessemontet*, Rz. 400, m.w.H. auf die Rechtsprechung; *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 17.

877 Die Vorschrift des Art. 15 aURG gründet in der absichtlichen Abgrenzung des schweizerischen Urheberrechts gegen die deutschen und französischen Regelungen zum absoluten Melodienschutz. Siehe dazu UFITA 99 (1984), 165ff., 192, Bundesrätliche Botschaft vom 29. Aug. 1984. BBl 1918 III 617ff. Ferner BGE 85 II 129 – *Sherlock Holmes*.

878 Dazu *Dessemontet*, Rz. 400, m.w.N. auf die Gesetzesmaterialien und Gerichtsentscheide.

879 A.A. *Dessemontet*, Rz. 399ff., der in der Abschaffung des Art. 15 aURG den Übergang zum deutschen System des „starren“ Melodienschutzes („*protection absolue*“) sieht.

880 Die „Anregung“ oder „Inspiration“ (dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 21; von Büren/David/von Büren, S. 121; *Rehbinder*, Rz. 98) schliesst nicht aus, dass die gestalterische Tätigkeit von einer identischen Kopie des Originalwerkes ausgeht.

881 Im Ergebnis wohl auch *Wegener*, S. 183ff., 188f. Dazu eingehend oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) I.

c) *Die musikalische Parodie gem. Art. 11 Abs. 3 URG*

Die einzigen Ausnahmen vom Grundsatz des Art. 11 Abs. 1 URG⁸⁸² sind die im Art. 11 Abs. 3 URG ausdrücklich geregelten Parodien und weiteren vergleichbaren Abwandlungen eines Werks (insbesondere komische Darstellungen von Werken der bildenden Kunst, der Musik oder von audiovisuellen Werken)⁸⁸³. Unter Parodie wird eine antithematische, komisch-satirische Darstellung eines bereits veröffentlichten Werkes oder von Teilen daraus verstanden⁸⁸⁴. Sie dient, als Schranke des Urheberrechts⁸⁸⁵, der kritischen Auseinandersetzung mit dem Originalwerk oder dem Originalurheber im Interesse der Politik und Kunst⁸⁸⁶.

Zu ihrer Schaffung dürfen charakteristische Elemente des zugrunde gelegten Werkes frei verwendet werden, damit diese erkennbar bleiben⁸⁸⁷. Hierfür ist dem Urheber keine Entschädigung geschuldet. Die Frage der Grenzziehung zwischen einer erlaubten und einer unerlaubten Parodie bleibt der (allerdings bis heute fehlenden) Rechtsprechung überlassen⁸⁸⁸. Die gesetzlich gestattete Parodiefreiheit gilt allerdings nicht uneingeschränkt, denn der Urheber des parodierten Werkes kann sich aufgrund des Art. 11 Abs. 2 URG wehren, wenn er durch die Parodie in seiner Persönlichkeit verletzt wird⁸⁸⁹.

Die Parodie ist auch im musikalischen Bereich eine durchaus anerkannte Werkform⁸⁹⁰. Dabei greift der Parodist bestimmte, das Werk kennzeichnende Elemente

882 Demgemäss hat der Urheber das ausschliessliche Recht, zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk zur Schaffung eines Werks zweiter Hand („Bearbeitung“) verwendet werden darf. Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. II.

883 *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 18.

884 Vgl. Botschaft BBl 1989 III 530.

885 Die Einordnung der Parodiefreiheit im Art. 11 URG über die Werkintegrität ist systematisch verfehlt. Die Parodiefreiheit gehört ins 5. Kapitel über die Schranken des Urheberrechts. Ihre Einordnung im Art. 11 URG bedeutet jedoch nicht, dass sie sich nur auf die in Art. 11 URG geregelten Befugnisse bezieht, denn sie schränkt auch die Verwendungsrechte des Art. 10 URG ein. Dazu *Rehbinder*, URG, Art. 11, Rz. 8; *Wittweiler*, AJP 1993, 592.

886 Das schweizerische Urheberrecht gestattet somit die uneingeschränkte Parodiefreiheit, die sich u.U. sowohl gegen das Originalwerk als auch den Originalurheber richten kann. Siehe dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 16f.; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 137; *Wegener*, S. 272ff.; *ders.*, Musik und Recht, S. 40f., 360.

887 Die Verwendung eines geschützten Werkes zur Schaffung einer Parodie ist kein Fall der freien Benutzung, sondern stets eine abhängige Bearbeitung, da die individuellen Züge des benutzten Werkes in der Parodie eben nicht verblissen. Dazu *Rehbinder*, URG, Art. 11, Rz. 8.

888 *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 27, Fn. 70.

889 Dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 14; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 137. A.A. *Wegener*, Musik und Recht, S. 40, Fn. 79.

890 *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 18; *Cherpillod*, Rz. 253; *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 27, Fn. 70; *Wegener*, Musik und Recht, S. 360; *Wittweiler*, AJP 1993, 589. A.A. *Dessemontet*, Rz. 399. Die allgemeine Anerkennung des Schrifttums der musikalischen Parodie als Werkform stellt einen Beweis dafür dar, dass die Abschaffung des Art. 15 aURG nicht zur Übernahme des deutschen Systems des „starren“ Melodienschutz geführt hat.

auf (insbesondere die Texte, aber auch die Melodie oder ein stets wiederkehrendes Thema) und stellt sie in einen völlig veränderten Zusammenhang, damit sie eine satirische bzw. lächerliche Wirkung entfalten⁸⁹¹. Der Parodist muss dabei eine neue, individuelle Komposition schaffen, die nur das für die Wiedererkennbarkeit Unabhängbare vom parodierten Werk übernimmt⁸⁹². Ein Sampler ist grundsätzlich auch dazu geeignet, sämtliche charakteristischen Merkmale eines musikalischen Werkes zu übernehmen und zu einer Musikparodie zusammenzustellen (z.B. *Mash-ups* oder musikalische Collagen⁸⁹³).

d) *Recht des Zitats gem. Art. 25 URG*

Die Zitierfreiheit ist eine der klassischen Einschränkungen des Urheberrechts. Nach Art. 25 Abs. 1 URG „dürfen veröffentlichte Werke zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist“⁸⁹⁴.

Im Rahmen dieser Voraussetzungen ermöglicht das Zitatrecht, das in erster Linie der Allgemeinheit, nämlich der Förderung des geistigen Schaffens dient⁸⁹⁵, die freie Nutzung geschützter Werkteile (sog. Kleinzitate) oder sogar ganzer Werke (sog. Grosszitate)⁸⁹⁶. Ein Zitat liegt dann vor, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen dem zitierten und dem zitierenden Werk besteht⁸⁹⁷. Der Umfang des Zitats muss stets durch seinen Zweck gerechtfertigt sein („Erläuterung“, „Hinweis“ oder „Veranschaulichung“). Es ist auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls abzustellen, um zu bestimmen, ob der erlaubte Umfang überschritten wurde oder nicht. Um diese gesetzliche Befugnis in Anspruch zu nehmen, muss der Zitatnutzer gem. Art. 25 Abs. 2 URG das Zitat als solches bezeichnen und die Quelle angeben⁸⁹⁸. Die Zitierfreiheit gilt allerdings nicht uneingeschränkt, denn der Urheber des zitierten Werkes kann sich auf Art. 11 Abs. 2 URG berufen, wenn das Zitat derart entstellt oder aus

891 Gute zeitgenössische Beispiele hierfür sind die musikalischen Parodien von *Weird Al Yankovich*. Dazu *Wegener*, Musik und Recht, S. 40f.

892 *Cherpillod*, Rz. 253.

893 Siehe zu den Begriffen *Mash-up* und musikalische Collage oben I. Teil 3. Abschn. §§ 2 und 4.

894 Im Unterschied zu den Urheberrechtsgesetzen von 1883 und 1922 fehlt dem Wortlaut des Art. 25 URG die Anforderung, das Zitatmedium müsse ein urheberrechtlich geschütztes Werk sein, was allerdings auf Kürzungsbestrebungen des Gesetzgebers zurückzuführen und nicht als inhaltliche Änderung zu betrachten ist. Dies sollte auch die von der h.L. bevorzugte Lösung sein. Eingehend dazu nur *Gasser/Morant*, sic! 2006, 232ff., m.w.H. auf die Literatur und Gesetzesmaterialien.

895 *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 145.

896 *Rehbinder*, URG, Art. 25, Rz. 1.

897 *Auf der Maur*, S. 214.

898 Geschieht dies nicht, dann liegt ein Plagiat und damit eine Urheberrechtsverletzung vor. *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 145.

seinem Zusammenhang gerissen wurde, dass er in seiner Persönlichkeit verletzt wird⁸⁹⁹.

Grundsätzlich sind Werke aus allen Kategorien zitierfähig⁹⁰⁰. Mithin besteht auch in der Musik das Privileg, geschützte Takte oder Melodien aus fremden Werken in eigenen Kompositionen zu zitieren (sog. Musikzitate)⁹⁰¹. Das URG kennt keine separate Regelung für Musikzitate; diese fallen unter den einheitlichen Katalog von Tatbestandsvoraussetzungen des Zitats des Art. 25 URG⁹⁰². Der zitierende Komponist setzt in der Regel Musikzitate als Hinweis oder Wink ein, oder um eine sonstige Assoziation zwischen seiner und der fremden Komposition hervorzurufen. Dabei darf das Zitat keinesfalls eine selbständige Bedeutung in der neuen Komposition erlangen, weil es dann lediglich als Vorwand zur Benutzung des zitierten Werkes dienen würde⁹⁰³. Wird das Werk, welches das Zitat enthält, niedergeschrieben oder auf einem Tonträger veröffentlicht, dann besteht die in Art. 25 Abs. 2 URG geregelte Kennzeichnungspflicht⁹⁰⁴; erfolgt hingegen das Zitieren während einer Live-Darbietung (Konzert), dann kann ausnahmsweise auf die Nennung von Urheberschaft und Quelle verzichtet werden⁹⁰⁵.

Nun werden gesampelte Sequenzen eher selten verwendet, um andere Werke oder deren Komponisten zu zitieren; sie werden vielmehr als Material (Selbstzweck) für weitere Werke gebraucht. Daher werden sich samplende Künstler nur ausnahmsweise auf die Zitierfreiheit berufen können⁹⁰⁶. Sind aber im Einzelfall die strengen Voraussetzungen des Musikzitats erfüllt, dann kann ein geschützter Teil einer Komposition erlaubnisfrei durch Sampling in ein neues, selbständiges Musikwerk eingespielt werden.

899 Dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 14.

900 Vgl. *Barrelet/Egloff*, Art. 25, Rz. 8.

901 Allgemein zum Zitat in der Musik I. Teil 3. Abschn. § 5.

902 *Barrelet/Egloff*, Art. 28, Rz. 8; *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 49; *Morant*, S. 61ff.; *Pahud*, S. 134; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 145; *Wegener*, S. 262ff.; *ders.*, Musik und Recht, S. 52, 359; *Wittweiler*, AJP 1993, 589. A.A. *Dessemontet*, Rz. 492, der das freie Zitieren einer Melodie als Schaffung einer zustimmungspflichtigen Bearbeitung (gem. Art. 3 URG) einstuft (dieser Autor hält jedoch das Zitieren eines literarischen Werkes in einer musikalischen Komposition für zulässig) sowie von *Büren/David/Cherpillod*, S. 267, der Musikzitate nicht ausschliesst, sie aber der freien Benutzung zuordnet.

903 Vgl. BGE 131 III 488 – Kreis vs. Schweizerzeit.

904 Vgl. *Barrelet/Egloff*, Art. 25, Rz. 12.

905 Die zitierten Werke könnten zumindest theoretisch im Programmheft des Konzertes erwähnt werden. Eingehend zur Problematik der Quellenangabe bei Musikzitaten *Wegener*, S. 265f.

906 Im Ergebnis gleich *Wegener*, S. 268ff.; *ders.*, Musik und Recht, S. 359. Vgl. *Dessemontet*, Rz. 492.

e) *Die zeitliche Beschränkung des Urheberrechts gem. Art. 29 Abs. 2 Bst. b URG*

Die Schutzdauer des Urheberrechts ist im 2. Titel 5. Kapitel des URG geregelt. Die Begründung dieser bedeutsamsten gesetzlichen Beschränkung beruht zum einen auf der Sozialbindung des Urheberrechts⁹⁰⁷ und zum anderen auf dem persönlichkeitsrechtlichen Bezug zum Urheber⁹⁰⁸. Die Schutzfrist für Werke der Musik beträgt gem. Art. 29 Abs. 2 Bst. b URG 70 Jahre ab dem Tod des Urhebers⁹⁰⁹.

Es ist demzufolge ohne weiteres erlaubt, durch Sampling einen schutzfähigen Teil aus der Darbietung einer fremden Komposition zu übernehmen und ihn in einer neuen Produktion zu verwerten, sofern der Urheber des Werkteils vor mehr als 70 Jahren verstorben ist⁹¹⁰. Dabei sind allenfalls die entsprechenden Leistungsschutzrechte zu berücksichtigen.

f) *„Sample-Clearance“ – der urheberrechtliche Lizenzvertrag*

Um urheberrechtlich geschützte Samples⁹¹¹ in bestimmter Form in einer weiteren klanglichen Umgebung nutzen zu dürfen, bedarf es der Klärung der entsprechenden Rechte⁹¹², die im Rahmen eines sog. Sample-Clearance-Vertrages⁹¹³ erfolgt. Mit dem Abschluss eines solchen Vertrages erwirbt der Sample-Nutzer vom Rechteinhaber (der Urheber selbst oder sein Musikverlag⁹¹⁴) die benötigte Vervielfältigungslizenz für die Klangfolge (*Teil*/vervielfältigung), und zwar grundsätzlich gegen Ver-

907 Im Unterschied zum deutschen (Art. 14 Abs. 2 GG) und zum amerikanischen Rechtssystem (Art. 1 Section 8 Clause 8 U.S. Constitution) ist die Sozialbindung des Urheberrechts nicht in der schweizerischen Bundesverfassung verankert.

908 Hierzu *Pahud*, S. 51ff., 149ff.; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 64ff., 151.

909 Die im Jahre 1993 in Kraft getretene Verlängerung der Schutzfrist von 50 auf 70 Jahre erstreckt sich nicht auf diejenigen Werke, deren Schutzfrist nach dem alten URG bereits abgelaufen war, sondern nur auf jene, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verlängerung noch geschützt waren. BGE 124 III 276 – Der Snob.

910 Im Falle mehrerer Urheber (Art. 7 URG) erlischt die Schutzfrist gem. Art. 30 Abs. 1 Bst. b URG 70 Jahre nach dem Tod des zuletzt verstorbenen Miturhebers. Gem. Art. 32 URG erfolgt der Ablauf der Schutzfrist erst am 31. Dezember des für die Schutzdauer massgebenden Jahres. Zur Problematik der Schutzfrist bei Werken von ausländischen Urhebern siehe *Wegener*, S. 277f.

911 Zur Frage der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Samples siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C. IV. 1.

912 Es steht nach dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit gem. Art. 1 Abs. 1 OR im Belieben der Parteien, einen Urheberrechtsvertrag einzugehen. Sample-Clearance-Verträge betreffen sowohl die Urheberrechte der Komponisten als auch die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller. In diesem Abschnitt werden nur die Urheberrechte der Komponisten behandelt.

913 Siehe das Muster eines dem schweizerischen Recht angepassten Sampling-Vertrags bei *Wegener*, Musik und Recht, S. 367ff. sowie die entsprechende Erläuterung ebd., S. 362ff.

914 Dazu nur *Wegener*, S. 281ff.

gütung (Zahlung einer Pauschalsumme und/oder einer Lizenzbeteiligung am neuen Werk⁹¹⁵).

Auf urheberpersönlichkeitsrechtlicher Ebene verpflichtet sich der Urheber bei der Abtretung von Nutzungsrechten, seine Ansprüche aus Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts nicht geltend zu machen. In der Vergabe von Nutzungsrechten liegt auch das Einverständnis mit bestimmten Änderungen, sofern diese gemäss dem Verwendungszweck üblich sind und die Werknutzung im normalen Rahmen gestatten⁹¹⁶. Selbst in Fällen, in denen der Urheber dem Lizenznehmer die Zustimmung zur Bearbeitung erteilt hat, kann er sich gestützt auf Art. 11 Abs. 2 URG gegen jede Entstellung seines Werkes wehren, wenn er dadurch in seiner Persönlichkeit verletzt wird; allerdings wird dabei im Rahmen einer allfälligen Interessenabwägung nur in Ausnahmefällen zugunsten des Urhebers entschieden⁹¹⁷. Eine Verletzung des Entstellungsverbots durch Nutzung einer geschützten Klangsequenz liegt grundsätzlich dann vor, wenn das Sample in einem für den Urheber nachteiligen musikalischen, thematischen oder inhaltlichen Kontext verwendet wird, über den er zum Zeitpunkt der Einräumung des Nutzungsrechts nicht informiert wurde und mit dem er nicht zu rechnen brauchte (z.B. wenn das Sample in Produktionen integriert wird, die den Rechtsextremismus verklären oder pornografische Filme untermalen, aber auch, wenn es für Werbung⁹¹⁸ verwendet wird). Das Recht auf Namensnennung des Urhebers des lizenzierten Werkes wird in Sample-Clearance-Verträgen mitberücksichtigt; der Urheber kann die Nennung seines Namens bei der Werkverwendung (sog. Credits) verlangen, aber auch explizit ausschliessen⁹¹⁹.

Unterlässt es der Sample-Nutzer, die Urheberrechte am verwendeten Sample einzuholen, dann geht er das Risiko ein, sich gegen Ansprüche der verletzten Berechtigten auf Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz gem. Art. 62 URG wehren zu müssen.

E. Ergebnis

Stellt ein entnommenes Sample ein urheberrechtlich geschütztes Musikwerk dar und wird dieses unverändert oder umgestaltet in einem neuen musikalischen Kontext verwendet, dann kann sich der Urheber auf verwertungsrechtlicher Ebene gem. Art.

915 Vgl. *Wegener*, S. 292f.; *ders.*, *Musik und Recht*, S. 365.

916 *Rehbinder*, URG, Art. 11, Rz. 2. Ist aber das Vervielfältigungsrecht (Nutzungsrecht) ohne gleichzeitiges Änderungsrecht übertragen worden, dann ist der Urheber berechtigt, sich gegen jede Änderung zur Wehr zu setzen. *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 14.

917 Vgl. *Barrelet/Egloff*, Art. 11, Rz. 13; *Rehbinder*, URG, Art. 11, Rz. 7. Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. III.

918 *Dessemontet*, Rz. 292.

919 Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. III. Siehe auch *Barrelet/Egloff*, Art. 9, Rz. 11ff.

10 Abs. 2 Bst. a URG und auf urheberpersönlichkeitsrechtlicher Ebene gem. Art. 11 Abs. 1 und 2 und Art. 9 Abs. 1 URG zur Wehr setzen.

Die Rechte des Urhebers gelten allerdings nicht uneingeschränkt, sondern werden durch bestimmte gesetzliche Vorschriften und Rechtsgrundsätze eingegrenzt, die den Sample-Nutzern unter Umständen die zustimmungsfreie Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werkelementen gestatten. Gem. Art. 19 URG ist es einem Sample-Nutzer erlaubt, ein geschütztes musikalisches Werk zum Privatgebrauch frei zu verwenden. Da die Abschaffung des Art. 15 aURG nicht zur Übernahme des deutschen Systems des „starren Melodienschutzes“ geführt hat, sind musikalische Parodien gem. Art. 11 Abs. 3 URG gestattet. Ferner können aufgrund der in Art. 25 URG geregelten Zitierfreiheit geschützte Elemente einer Komposition in neuen musikalischen Werken verwendet werden. Der ungeschriebene Rechtsgrundsatz der freien Benutzung ermöglicht es ferner, urheberrechtlich geschützte Elemente einer neuen Komposition zugrunde zu legen, sofern das übernommene Sample dabei derart von anderen musikalischen Elementen überlagert oder in seinem klanglichen Erscheinungsbild modifiziert wird, dass es in der neuen musikalischen Umgebung verblasst. Schliesslich können Sample-Nutzer und Urheber sog. Sample-Clearance-Verträge eingehen, um die betreffenden Rechte zur Verwertung einer urheberrechtlich geschützten Tonfolge zu klären.

§ 4 *Nach US-amerikanischem Recht*

A. Allgemeines

Als nächstes folgt nun die urheberrechtliche Analyse des Sampling-Verfahrens gemäss dem geltenden US-amerikanischen Urheberrechtsgesetz, dem Copyright Act aus dem Jahr 1976⁹²⁰. Die *leading cases* im Zusammenhang mit dem Sampling werden im Folgenden nicht separat untersucht, sondern jeweils in die einschlägigen Abschnitte eingearbeitet.

920 Mit dem Inkrafttreten des Copyright Acts von 1976, am 1. Jan. 1978, wurde gem. § 301 CA dem Copyright der einzelnen US-amerikanischen Bundesstaaten ein Ende gesetzt. Siehe die Darstellung der zahlreichen Revisionen des Copyright Acts im Laufe der Zeit bei *Knöbl*, S. 235f.; *Liebscher*, S. 95ff.; *Stuhler*, S. 112ff.; *Wagner-Silva Tarouca*, S. 2ff.

B. Der Inhaber des Copyrights gem. § 201 CA

Gem. § 201 (a) CA steht das Copyright dem Urheber oder den Miturhebern eines Werkes zu. Ganz anders als in den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen besteht jedoch die primäre Funktion des Copyrights nicht im Schutze des Urhebers, sondern in der Förderung des Allgemeinwohls durch wissenschaftlichen und künstlerischen Fortschritt⁹²¹. Dieses Ziel soll mit der Gewährung ausschliesslicher Rechte an den Urheber zur Motivation zur Schaffung neuer Werke erreicht werden⁹²². In diesem Sinne sieht der Copyright Act ferner eine gesetzliche Fiktion für Werke vor, die im Rahmen eines Arbeits- bzw. Auftragsverhältnisses entstehen (sog. *works made for hire*), indem er den jeweiligen Arbeitgeber bzw. den Auftraggeber als Urheber gem. § 201 (b) i.V.m. § 101 CA einsetzt, es sei denn, die Parteien haben vor der Schöpfung des Werkes eine abweichende vertragliche Vereinbarung getroffen. Das Copyright als Objekt wirtschaftlicher Investition führt eine vom Urheber völlig losgelöste Existenz⁹²³; § 201 (d) CA bestimmt seine freie Übertragbarkeit. Mithin werden auch juristische Personen vom Gesetz her als originäre Urheber angesehen⁹²⁴.

C. Die Schutzvoraussetzungen eines Werkes der Musik bzw. eines musikalischen Werkteils gem. § 102 (a) CA – *subject matter of copyright*

Im Copyright Act von 1976 wurden zum ersten Mal in der Geschichte des amerikanischen Copyrights die Voraussetzungen für die Gewährung des urheberrechtlichen Schutzes ausdrücklich formuliert. § 102 (a) S. 1 CA lautet: „*Copyright protection subsists... in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression...*“. Der amerikanische Copyright Act stellt dementsprechend die drei folgenden Kriterien auf: Es soll sich um ein von einem Autor geschaffenes Werk handeln (*authorship*), welches Originalität aufweist (*originality*) und in einer körperlichen Form fixiert ist (*fixation*); Schutzgegenstand des Copyrights ist mithin das von einem Autor geschaffene, originelle, fixierte Werk.

921 Dieser Zielsetzung entsprechend ist das Urheberrecht in den USA auch als „Instrument der Kulturpolitik“ zu betrachten. *Wagner-Silva Tarouca*, S. 8. *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 US, 156 (1975), („*The immediate effect of our copyright law is to secure a fair return for an author's creative labor. But the ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good*“).

922 *Eichel v. Marcin*, 241 Fed., 410 (1917); *Fox Film Corp. v. Doyal*, 286 US, 127 (1932); *Mazer v. Stein*, 347 US, 219 (1954); *American International Picture v. Foreman*, 400 F. Supp., 928 (1975); *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 US, 156 (1975); *Bozscaggs Music v. KND Corp.*, 208 USPQ, 309 (1980).

923 *Ellins*, S. 79.

924 Vgl. die Erörterung dieser Frage im deutschen Urheberrecht oben II. Teil 1. Abschn. § 2 B. und im schweizerischen Urheberrecht oben II. Teil 1. Abschn. § 3 B.

Ergänzend zu den in § 102 (a) CA enthaltenen positiven Kriterien für den Werk-schutz werden gem. § 102 (b) CA Elemente wie Ideen, Vorgehen, Verfahren, Sys-teme, Arbeitsmethoden, Begriffe, Prinzipien und Entdeckungen vom urheberrechtli-chen Schutz ausdrücklich ausgenommen. Die sog. Dichotomie zwischen Idee und Ausdruck (*idea-expression-dichotomy*) wird explizit normiert, um zu betonen, dass keinesfalls die Idee oder die Methode für sich, sondern ausschliesslich ihre konkrete Umsetzung (*expression*) geschützt wird⁹²⁵.

§ 102 (a) S. 2 (1-8) CA zählt exemplarisch acht Werkgattungen auf; darunter sind in § 102 (a) (2) CA die musikalischen Werke einschliesslich der jeweiligen Texte aufgeführt⁹²⁶. Wie die Formulierung „einschliesslich“ (*including*⁹²⁷) es zum Aus-druck bringt, wurde der Werkkatalog bewusst offen gelassen, um auch neuen bzw. noch unbekannten Gattungen urheberrechtlichen Schutz zu gewähren⁹²⁸. Der Kon-gress hat den Begriff des musikalischen Werkes im Rahmen der allgemeinen Be-stimmung des § 101 CA nicht definiert, weil er bereits „recht festgelegte Bedeutun-gen“⁹²⁹ hatte. Mit der Einbeziehung der Begleittexte („*accompanying words*“) in die Gesetzesbestimmung zu den Musikwerken sind Liedtexte dem musikalischen Werk gleichgestellt. Dies bedeutet, dass ein musikalisches Werk auch dann verletzt wird, wenn nur der Text der Komposition oder ein geschützter Teil davon verwendet wird, ohne dass auch die dazugehörige Musik übernommen wird⁹³⁰.

Der Copyrightschutz umfasst zunächst gem. § 102 (a) (2) CA das vollständige Musikwerk, d.h. die Komposition in ihrer Gesamtheit. Obwohl der Gesetzgeber dies in § 102 CA nicht ausdrücklich regelt, werden ferner sowohl die während des Ent-stehungsprozesses gewonnenen Zwischenergebnisse (Skizzen oder Entwürfe), als auch die einzelnen Werkteile der Gesamtkomposition als selbständige Werke der Musik geschützt, soweit Werkcharakter vorliegt⁹³¹.

925 Die „*idea-expression-dichotomy*“ wurde zum ersten Mal in der Entscheidung *Baker v. Sel-den*, 101 US, 102ff. (1879) etabliert.

926 § 102 (a) S. 2 CA lautet: „*Works of authorship include...: musical works, including any accompanying words*“.

927 Im Rahmen der gesetzlichen Definitionen des § 101 CA wird unter *including* folgendes festgehalten: „*The terms «including» and «such as» are illustrative and not limitative*“.

928 Die in § 102 (a) CA aufgezählten Werkarten sind in § 101 CA definiert.

929 Der Gesetzgeber spricht dabei von „*fairly settled meanings*“. H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 53 (1976).

930 *Mills Music, Inc., v. State of Arizona*, 187 USPQ (BNA), 31, 1975 WL 21095 (D. Ariz. 1975); 591 F. 2d 1278, 210 USPQ (BNA) 437, (9th Cir. 1979), „*Where... words (of lyrics) and music have been integrated in a single copyrighted work, the registration of the work as a «musical composition» protects against unauthorized use of the words alone, the music alone, or any combination of the words, music or adaptations of either*“.

931 Auch im Rahmen der gesetzlichen Definitionen des § 101 CA werden Entwürfe nicht er-wähnt. Ihre Schutzfähigkeit ist jedoch aus der Definition des „geschaffenen Werks“ (*created work*) abzuleiten: „*A work is «created» when it is fixed in a copy or phonorecord for the first time; where a work is prepared over a period of time, the portion of it that has been fixed at any particular time constitutes the work as of that time...*“.

Mit dem Sampler werden Kompositionen digital aufgenommen und danach bis in einzelne Tönen zerlegt; die gewonnenen Bruchteile können später in neuen klanglichen Kontexten verwertet werden. Die Frage einer Rechtsverletzung durch Sampling stellt sich erst dann, wenn es sich bei den verwerteten Samples um Musikwerke i.S.d. § 102 (a) (2) CA handelt. Es bestehen keine klaren Regeln, nach denen sich bestimmen liesse, ob Teile von Kompositionen den Anforderungen an ein musikalisches Werk genügen; vielmehr sind jeweils sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalls zu untersuchen⁹³². Im Folgenden werden die einzelnen Schutzvoraussetzungen musikalischer Werke bzw. Werkteile durchleuchtet.

I. Geistige Werke – *works of authorship*

Der allgemeine Begriff *works of authorship* setzt die Schaffung eines Werkes durch einen Autoren voraus⁹³³. Das Copyright kann vom Autor eines der in § 102 (a) S. 2 CA exemplarisch aufgezählten Werke geltend gemacht werden⁹³⁴.

II. Die körperliche Festlegung – *the tangible medium of expression*

Das Kriterium der körperlichen Festlegung (*fixation*) verlangt, dass das Werk entweder unmittelbar oder mithilfe eines bereits bekannten oder zu einem späteren Zeitpunkt entwickelten technischen Geräts (*now known oder later developed*) wahrgenommen, wiedergegeben oder auf eine andere Weise übertragen werden kann. Hier ist allein entscheidend, dass die geistige Leistung in einem Medium verkörpert wird; dabei sind das Medium und die Art der Festlegung nicht massgebend⁹³⁵.

Das Erfordernis der körperlichen Festlegung einer Komposition wirft jedoch im Hinblick auf die urheberrechtliche Schutzfähigkeit improvisierter Aufführungen Probleme auf. Angesichts des Gesetzestextes von § 102 (a) S. 1 CA sowie der Legaldefinition der Festlegung (*fixed*) in § 101 CA⁹³⁶ wird eine Komposition erst dann als geschütztes Werk behandelt, wenn sie aufgezeichnet oder auf andere Art festge-

932 Victoroff, S. 84.

933 Der Begriff „*works of authorship*“ ersetzte beim Erlass des Copyright Acts von 1976 den seit der Einführung des Copyright Acts von 1909 geltenden Begriff „*all the writings of an author*“ (17 U.S.C. § 4 1909 CA). Dazu Leaffer, § 3.2[A], [B].

934 Stuhler, S. 116.

935 Leaffer, § 2.4; Viana, S. 40.

936 Diese lautet: „*A work is «fixed» in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is «fixed» for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission*“.

legt ist. Aus diesem Grund konnten sich Musiker bis zur Änderung des Copyright Acts von 1994⁹³⁷ kaum gegen unautorisierte Mitschnitte ihrer Darbietungen zur Wehr setzen⁹³⁸; mit der Einführung des 11. Kapitels im Copyright Act und der Bestimmung des § 1101 CA betreffend die unerlaubte Fixierung und den Handel mit Tonaufnahmen und Musikvideos wurde die Schutzlücke im Hinblick auf die Festlegung von Live-Darbietungen und deren Verwertung ohne Genehmigung geschlossen⁹³⁹. Damit erfüllen auch musikalische Improvisationen als flüchtige Darbietungen das Kriterium der wahrnehmbaren Form. Allerdings werden sie als Werke im Sinne von Tonaufnahmen (*sound recordings*) gem. § 102 (a) (7) CA und nicht als musikalische Werke (*musical works*) gem. § 102 (a) (2) CA geschützt⁹⁴⁰.

III. Die Originalität – *originality*

Als erstes Schutzkriterium nennt § 102 (a) CA die Originalität. Bei der Novellierung des Copyright Acts von 1976 hat es der Kongress absichtlich unterlassen, den Begriff der Originalität durch eine eigene Definition zu konkretisieren und hat ihn stattdessen offen gelassen, um den von der Rechtsprechung unter Geltung des Copyright Acts von 1909 etablierten Originalitätsstandard weiterhin unverändert anwenden zu können⁹⁴¹. Die Originalität stellt im amerikanischen Copyright die zentrale Voraussetzung für den Werkbegriff dar und bildet die „Trennlinie“⁹⁴² zwischen den urheberrechtlich ungeschützten und den geschützten Erzeugnissen⁹⁴³. Die beiden folgenden, von der Rechtsprechung abgeleiteten Unterkriterien der Originalität sind ausschliesslich im Werk selbst und nicht in der Person des Autors zu suchen.

937 Die Einführung des 11. Kapitels über Tonaufnahmen und Musikvideos (*sound recordings and music videos*) erfolgte im Rahmen der Uruguay Round Agreements Acts (TRIPS-Abkommen) aus dem Jahr 1994. Pub.L. N. 103-465, 108 Stat. 4974.

938 Siehe zur Rechtslage nach Massgabe des einzelstaatlichen Rechts *Viana*, S. 39f.

939 Vgl. zu den sog. „oral works“ *Leaffer*, § 2.6.

940 Siehe zur Rechtslage vor der Einführung des § 1101 CA *Wagner-Silva Tarouca*, S. 47ff. Siehe eingehend zu den *sound recordings* unten II. Teil 3. Abschn. § 4.

941 H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 51 (1976), („The phrase «original works of authorship», which is purposely left undefined, is intended to incorporate without change the standard of originality established by the courts under the Copyright Act of 1909”).

942 *Knöbl*, S. 234.

943 Vereinzelt wurde im amerikanischen Urheberrecht für die knapp noch geschützten Werke der deutsche Ausdruck „kleine Münze“ („*small coins*“) übernommen. Dazu *Knöbl*, S. 233, m.w.H. auf das Schrifttum. Die Übernahme des Begriffes „kleine Münze“ ins amerikanische Recht ist insbesondere dem Urheberrechtler *Heinrich Hubmann* zu verdanken, siehe dazu *Reichmann*, 31 *Journal of Copyright Society* (1983-1984), 277.

1. Die unabhängige Schöpfung – *an independent creation*

Das Kriterium der unabhängigen Schöpfung verlangt nur, dass ein Urheber sein Werk selbständig erschafft und sich nicht ein fremdes Werk zu eigen macht⁹⁴⁴. Das Erfordernis der Originalität setzt – positiv formuliert – eine eigenständige, unabhängige Tätigkeit voraus, die sich – negativ formuliert – lediglich von der Nachahmung und Vervielfältigung unterscheiden soll⁹⁴⁵.

2. Das Mindestmass an Kreativität – *the minimal degree of creativity*

Ein Werk muss bei der Prüfung der Originalität nicht nur das erste Unterkriterium der unabhängigen Schöpfung erfüllen, sondern muss kumulativ auch einen Mindestgehalt an Kreativität aufweisen⁹⁴⁶. Dabei wird weder Neuheit (*novelty*), Einfallsreichtum (*ingenuity*) noch ästhetischer Wert (*esthetic merit*) vorausgesetzt⁹⁴⁷; auch subjektive Kriterien wie künstlerische Leistung oder ästhetischer Gehalt sind dabei nicht relevant⁹⁴⁸. Das verlangte Mindestmass an Kreativität ist allerdings sehr niedrig, bereits kleinste schöpferische Leistungen genügen⁹⁴⁹. Daher wird die grosse Mehrzahl der Werke diese untere Grenze problemlos erreichen; dies gilt auch für musikalische Werke.

Ob eine Tonsequenz genügend Kreativität aufweist, muss von Fall zu Fall entschieden werden; es besteht keine einfache, allgemeingültige Regelung, die eine Trennung zwischen geschützten und gemeinfreien Kompositionen gestatten würde. Dabei ist der musikalische Gesamteindruck entscheidend, der sich aus einer konkret zu prüfenden Musiksequenz ergibt. Die Kreativität liegt entweder in der Kombination mehrerer Elemente einer Gestaltungsebene (z.B. mehrere Töne, die ein Thema

944 Alfred Bell & Co. Ltd. v. Catalda Fine Arts, Inc., 191 F. 2d, 102ff., 2nd Cir. (1951); Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 US, 345 (1991).

945 Leaffer, § 2.7[B].

946 Seit der grundlegenden Entscheidung Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 US, 340ff. (1991) = GRUR Int. 1991, 933ff. (deutsche Übersetzung mit Anm. Hoebbel), erteilte der Supreme Court der sog. „sweat of the brow“-Lehre eine Absage, wonach zeit- und arbeitsintensive Tätigkeit auch dann schutzbegründend sein könne, wenn sie keinen gestalterischen Einfluss habe. Eingehend zur Feist-Entscheidung Knöbl, S. 268ff. Vgl. Häuser, S. 163.

947 H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 51f. (1976).

948 Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 US, 239 (1903). Siehe zu dieser Entscheidung Leaffer, § 2.7[C]. Siehe ferner auch Stuhler, S. 115, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

949 Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 US, 345 (1991), („... the requisite level of creativity is extremely low, even a slight amount will suffice. The vast majority of works make the grade quite easily, as they possess some creative spark, «no matter how crude, humble or obvious» it might be”).

oder eine Melodie bilden) oder in einzelnen Elementen verschiedener Gestaltungsebenen (Rhythmus, Harmonien, Melodie, Soundarrangement)⁹⁵⁰.

Nach § 103 CA sind Zusammenstellungen (*compilations*) sowie Bearbeitungen (*derivative works*)⁹⁵¹ ebenfalls Schutzgegenstände des Copyrights. Musikwerke lehnen sich oftmals an bestehende fremde, gemeinfreie Werke (*works in the public domain*) oder geschützte Kompositionen an. Im Rahmen dieser nachschaffenden Tätigkeit stellt sich die Frage, ob das neue Werk das erforderliche Mass an Kreativität erreicht⁹⁵². Da der Copyright Act lediglich Originelles, nicht aber Neues verlangt, werden keine hohen Anforderungen an die Kreativität gestellt; es genügt, wenn ein bestehendes Werk erkennbar umgeformt wird (*distinguishable variation*)⁹⁵³. Das Copyright des Bearbeiters erstreckt sich nur auf diejenigen originellen Elemente, die auf seiner eigenen schöpferischen Leistung beruhen⁹⁵⁴. Soweit eine musikalische Bearbeitung (als Arrangement, Instrumentierung, Variation usw.) Kreativität aufweist, wird dem Autor gem. § 103 (b) CA ein Copyright für die von ihm ins Gesamtwerk eingebrachten, originellen Hinzufügungen gewährt⁹⁵⁵. Bearbeitete Themen und Melodien werden bereits als originell erklärt, wenn sie zwar an ältere, gemeinfreie Melodien bzw. Themen erinnern (*works in the public domain*) und wohl auch an diese angelehnt sind (*suggestive to prior works*), aber dennoch den Gesamteindruck eines neuen musikalischen Werkes hinterlassen⁹⁵⁶; die zugrunde gelegte, zur *public domain* gehörende Tonfolge bleibt hingegen nach wie vor gemeinfrei⁹⁵⁷. Rein technisch-mechanische Leistungen, wie z.B. geringfügige, werkgetreue Änderungen an Melodien oder das Transponieren musikalischer Sequenzen werden die erforderliche Kreativität hingegen nicht erreichen⁹⁵⁸.

950 *Leaffer*, § 3.18. *Jarvis v. A&M Records*, 827 F. Supp., 292 (DNJ 1993).

951 Bearbeitungen werden in § 101 CA folgendermassen definiert: „A «*derivative work*» is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgement, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a «*derivative work*»”.

952 Dazu *Leaffer*, § 3.18.

953 *Gerlach-Barklow Co. v. Morris & Bendien*, 23 F. 2d, 161 (CA 2 1927); *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191 F. 2d, 105 (2nd Cir. 1951); *L. Batlin & Son, Inc., v. Snyder*, 536 F. 2d, 486ff. (2nd Cir. 1976).

954 *Feist Publications, Inc., v. Rural Tel. Serv. Co.*, 18 USPQ 2d, 1279 (1991). *Leaffer*, § 2.9[A].

955 *Plymouth Music Co. v. Magnus Organ Corp.*, 456 F. Supp., 676 (SDNY 1978); *Stewart v. Abend*, 110 S. Ct., 1767 (1990).

956 *Shapiro Bernstein & Co., Inc., v. Miracle Record Co., Inc.*, 91 F. Supp., 473 (DC Ill. 1950); *Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co.*, 105 F. Supp., 393 (SDNY 1952); *McIntyre v. Double-A Music Corp.*, 197 F. Supp., 160 (SD Cal. 1959).

957 Siehe dazu *Liebscher*, S. 128f., m.w.H. auf die einschlägige Rechtsprechung (in Fn. 597).

958 *Jollie v. Jacques et al.*, 13 F. Cass., 913f. (SDNY 1850); *Cooper v. James* 213 F., 871 (DC Ga. 1914); *Shapiro Bernstein & Co., Inc., v. Miracle Record Co., Inc.*, 91 F. Supp., 475 (DC Ill. 1950); *Tempo Music, Inc., v. Famous Music Corp.*, 838 F. Supp., 167 (SDNY 1993).

Fehlt einer Tonfolge das Mindestmass an Kreativität, dann darf die Sequenz in neue klangliche Zusammenhänge neu eingespielt oder durch Sampling direkt übertragen werden⁹⁵⁹. Bei den meisten Klangfolgen, die aus einem musikalischen Werk übernommen werden, handelt es sich um musikalische Bruchteile, denen die erforderliche Kreativität gem. § 102 (a) CA fehlt. Der Urheber kann die Nutzung nichtschöpferischer Teile seiner Komposition mithin nicht verbieten, auch wenn diese erkennbar sind. Die Verwendung solcher gängiger musikalischer Bausteine⁹⁶⁰ stellt damit keine unrechtmässige Aneignung des musikalischen Werkes (*improper appropriation*) dar⁹⁶¹.

D. Die Verletzung des Copyrights an einem musikalischen Werkteil

I. Die Nutzung eines originellen Werkteils in neuen klanglichen Kontexten

1. Die Prüfungsstruktur bei Verletzung des Copyrights

Die Frage, ob ein bestimmter Teil einer Komposition geschützt ist, stellt sich erst im Zusammenhang mit seiner Übernahme und Verwendung in einem neuen musikalischen Kontext. Der Kläger, der eine Urheberrechtsverletzung durch Sampling behauptet, ist verpflichtet, seine Copyright-Inhaberschaft, den Kopiervorgang (*actual copying*) seitens des Beklagten sowie die rechtswidrige Übereinstimmung der beiden Werke (*substantial similarity*) kumulativ zu beweisen⁹⁶². In erster Linie gilt es demnach zu überprüfen, ob der strittige Gegenstand ein copyrightfähiges Werk bzw. einen copyrightfähigen Werkteil i.S.d. § 102 (a) CA darstellt und ob der Kläger

959 Marks v. Leo Feist, Inc., 290 F., 959f. (2nd Cir. 1923); Brodsky v. Universal Pictures Co., 149 F. 2d, 601 (2nd Cir. 1945); Acuff-Rose Music, Inc., v. Jostens, Inc., 988 F. Supp. 289 (SDNY 1997); Castle Rock Entertainment, Inc., v. Carol Publ'g Group, Inc., 150 F. 3d, 138 (2nd Cir. 1998).

960 Brodsky v. Universal Pictures Co., 149 F. 2d, 601 (2nd Cir. 1945); McDonald v. Multimedia Entertainment, Inc., No. 90 Civ. 6356, 1991 U.S. Dist. LEXIS 10649, 7 (SDNY 1991); Inter-song-USA v. CBS, Inc., 757 F. Supp., 282 (SDNY 1991); Jean v. Bug Music, Inc., 2002 WL 287786, 6f. (SDNY 2002).

961 Brodin, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 837f.; Johnson, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 156ff.; Nimmer, § 13.03[A](2). Castle Rock Entertainment, Inc., v. Carol Publ'g Group, Inc., 150 F. 3d, 138 (2nd Cir. 1998).

962 Sid & Marty Krofft Television Prods., Inc., v. McDonald's Corp., 562 F. 2d, 1162 (9th Cir. 1977); Baxter v. MCA, Inc., 812 F. 2d, 423 (9th Cir. 1987).

Inhaber des Copyrights ist⁹⁶³. Danach hat der Kläger die Übernahme des Werkes durch den Beklagten zu beweisen. Ein direkter Beweis dieses Tatbestandes, wie z.B. durch Zeugen, Eingeständnis des Beklagten oder Urkunden, liegt aus offensichtlichen Gründen praktisch nie vor⁹⁶⁴; deswegen hat die Rechtsprechung eine Vermutung aufgestellt, die eingreift, sobald der Kläger zwei Indizien nachweisen kann: Den Zugang (*access*) des Beklagten zum Original-Werk⁹⁶⁵ und die Ähnlichkeit beider Werke (*probative similarity*)⁹⁶⁶. Angesichts der speziellen Natur des Sampling-Verfahrens ist es in der Regel unumstritten, dass der Beklagte den strittigen Werkteil kopiert hat⁹⁶⁷.

Schliesslich erfolgt das wichtigste Element einer Copyrightverletzungs-Klage, nämlich, die Rechtswidrigkeit der Benutzung im Sinne einer missbräuchlichen An-

963 Dazu muss der Kläger darlegen, (1) dass das Werk eine originale Schöpfung eines Urhebers ist, (2) dass das Werk in den Schutzbereich des Copyrights fällt, (3) aus welchem Land der Urheber stammt, (4) dass die formalen Schutzanforderungen eingehalten worden sind und ggf. (5) die rechtmässige Übertragung des Copyrights. *Leaffer*, § 9.2. Obwohl der Urheberrechtsschutz seit dem Beitritt der USA der RBÜ im Jahre 1989 unabhängig von sämtlichen Formalitäten gewährt wird, steht dem Urheber nach wie vor die Möglichkeit zu, sein Werk gem. § 408ff. CA eintragen zu lassen, was ihm prozessuale Vorteile gewährt. Nach der Registrierung des Werks beim US-Copyright Office nach § 410 (c) CA wird ein Registerzertifikat geliefert, das eine prima facie-Vermutung zur Schutzfähigkeit des Werkes, zur Urheberschaft der berechtigten Person sowie zur Dauer des Schutzes ermöglicht. Eine weitere Vermutung besteht für den Fall, dass der Inhaber des Copyrights nicht gleichzeitig Urheber des Werkes ist, wenn ersterer nachweisen kann, dass letzterer das Copyright an ihn übertragen hat. Dies ist in Form einer Übertragungsurkunde nachzuweisen. *Atari, Inc., v. Amusement World, Inc.*, 547 F. Supp., 225 (1981). Siehe dazu auch *Ritscher/Beutler*, sic! 1997, 541ff.

964 Dazu *Leaffer*, § 9.3.

965 Der Zugang zum Werk wird grundsätzlich definiert als „die Möglichkeit des Beklagten, das Werk zu übernehmen“. *Smith v. Little, Brown & Co.*, 245 F. Supp., 458 (SDNY 1965). Siehe dazu auch *Bright Tunes Music Corp v. Harrisongs Music, Ltd.*, 420 F. Supp., 177 (SDNY 1976); *Selle v. Gibb*, 741 F. 2d, 896 (7th Cir. 1984); *Gaste v. Kaisermann*, 863 F. 2d, 1061 (2nd Cir. 1988). Der Nachweis der Möglichkeit der Wahrnehmung des Werkes wird jedoch alleine nicht genügen, um den Zugang des Beklagten zum Originalwerk zu begründen. *Arnstein v. Porter*, 154 F. 2d, 468 (2nd Cir. 1946); *Jason v. Fonda*, 526 F. Supp., 774 (CD Cal. 1982).

966 Der Begriff der *probative similarity* wurde von *Latman*, 90 Colum. L. Rev. (1990), 1189f., erfunden. Hier obliegt es dem Kläger, den Beweis zu erbringen, dass der Beklagte zur Schaffung des neuen Werkes sein geschütztes Werk kopiert hat, statt selbständig schöpferisch tätig zu sein. Die *probative similarity* kann auch durch Sachverständigenbeweis (*expert testimony*) nachgewiesen werden. *Leaffer*, § 9.3. *Arnstein v. Porter*, 154 F. 2d, 468 (2nd Cir. 1946); *Strachborneo v. Arc Music Corp.*, 357 F. Supp., 1403 (SDNY 1973), („*To prove that similarities are striking, claimant must demonstrate that such similarities are of a kind that can only be explained by copying, rather than by coincidence, independent creation, or prior common source*“). Der Beklagte kann dagegen zum einen sein selbständiges Schaffen und zum anderen die Nutzung einer gemeinsamen (gemeinfreien) Quelle beweisen. Dazu *Selle v. Gibb*, 567 F. Supp., 1173 (N.D. Ill. 1983), aff'd, 741 F. 2d, 896 (7th Cir. 1984).

967 *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 106. *Newton v. Diamond*, 349 F. 3d, 596 (9th Cir. 2003); *Jarvis v. A&M Records*, 827 F. Supp., 289 (DNJ 1993).

eignung (*unlawful appropriation*) des gesampleten Teils durch die substantielle Ähnlichkeit (*substantial similarity*) beider Werke zu beweisen⁹⁶⁸. Bei der Benutzung copyright-schutzfähiger Werkteile durch Sampling ist die sog. „bruchstückhafte wörtliche Ähnlichkeit“⁹⁶⁹ (*fragmented literal similarity*) als Vergleichsmethode heranzuziehen, welche die Verletzung des Copyrights durch die Teilkopie des Werks zum Gegenstand hat⁹⁷⁰. Der Kläger ist dabei verpflichtet, überzeugend darzulegen, dass die verwendete Tonfolge ein substantielles und nicht lediglich ein unbedeutendes (*trivial*) Element seines eigenen Werks darstellt⁹⁷¹; denn nur die Nutzung wesentlicher Teile der ursprünglichen Komposition führt zu ihrer Wertminderung oder zu einer schädlichen Aneignung der Leistung des Autors, welche eine Copyrightverletzung auslöst⁹⁷². Der Beklagte kann dagegen einwenden, dass der Einsatz von originellen Werkteilen, deren Verwendung jedoch nur eine unbedeutende Verletzung des Originalwerks auslöst (*de minimis infringement*⁹⁷³), keine missbräuchliche Aneignung darstellt (*de minimis defense*). Dabei werden die Parteien den konkreten Tatbestand analog zu früheren musikalischen Copyrightverletzungs-Entscheidungen interpretieren. Die Art der Verwendung des entnommenen Teils im neuen musikalischen Werk wird hingegen nicht berücksichtigt⁹⁷⁴, denn der Zweck

968 Jollie v. Jaques, 13 F. Cas., 910ff. (CCSD NY 1850).

969 Dougherty, GRUR Int. 2007, 482.

970 Jarvis v. A&M Records, 827 F. Supp., 290 (DNJ 1993), eingehend zum Fall Jarvis v. A&M Records Watson, W. New. Eng. L. Rev. (1999), 483ff.; Newton v. Diamond, 349 F. 3d, 596 (9th Cir. 2003). Im Rahmen des Vergleichs zur umfassenden Ähnlichkeit (*comprehensive similarity*) werden die beiden Werke in ihrer Gesamtheit untersucht. Siehe dazu Häuser, S. 171f.; Morris, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 272f.

971 Nimmer, § 13.03[A](2). Vgl. ferner Anmerkung, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1358, Fn. 37, („A lack of substantial similarity..., means that the appropriation is, in fact, not improper“).

972 Newton v. Diamond, 349 F. 3d, 596f. (9th Cir. 2003), („... so much is taken that the value of the original is sensibly diminished, or the labors of the original author are substantially, to an injurious extent, appropriated by another“), mit Verweis auf Folsom v. Marsh, 9 F. Cas., 348 (CCD Mass. 1841).

973 Die rechtliche Maxime „*de minimis non curat lex*“ besagt, dass das Gesetz sich nicht mit Bagatellen beschäftigt („*the law does not concern itself with trifles*“). Ringgold v. Black Entertainment Television, 126 F. 3d, 74f. (2nd Cir. 1997), („... *de minimis* applies to copying at such a trivial extent as to fall below the quantitative threshold of substantial similarity“); Newton v. Diamond, 204 F. Supp. 2d, 1256 (CD Cal. 2002), („... *the alleged infringer must demonstrate that the copying of the protected material is so trivial as to fall below the quantitative threshold of substantial similarity*“), mit Verweis auf Sandoval v. New Line Cinema Corp., 147 F. 3d, 215 (2nd Cir. 1998). Fisher v. Dees, 794 F. 2d, 434 (9th Cir. 1986), („... *a taking is considered de minimis only if it so meager and fragmentary that the average audience would not recognize the appropriation*“). Siehe auch Gordon v. Nextel Communications, 345 F. 3d, 924 (6th Cir. 2003). Siehe ferner dazu auch Brodin, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 834; Leval, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1457f.

974 Johnstone, 77 S. Cal. L. Rev. (2004), 409, („... *the substantial similarity test inquires whether the sample is a substantial portion of the pre-existing work, not a substantial portion of the infringing work*“). Newton v. Diamond, 204 F. Supp. 2d, 1257 (CD Cal. 2002). Mithin ist es für die Bestimmung der substantiellen Ähnlichkeit irrelevant, ob das Sample etwa im

bei der substantiellen Ähnlichkeit besteht in der Feststellung, dass die unerlaubte Übernahme dazu geeignet ist, den Wert des Originalwerks zu mindern⁹⁷⁵. Schliesslich wird die Frage, ob die substantielle Ähnlichkeit bzw. die Verletzung tatsächlich gegeben ist, nicht von Sachverständigen (*expert testimony*), sondern von Laien (*ordinary lay hearer test* oder *Arnstein-Test*) beantwortet⁹⁷⁶.

neuen Werk andauernd in einer Schleife wiederholt wird (Looping). Bestimmte Autoren verlangen für die Ermittlung der substantiellen Ähnlichkeit in der Musik dennoch die analoge Anwendung des für visuelle Werke geltenden Kriteriums der „*observability*“, welches die Verwendung des entnommenen Werkteils im *neuen* Kontext untersucht. Ringgold v. Black Entm't Television, 126 F. 3d, 72f. (2nd Cir. 1997); Sandoval v. New Line Cinema Corp., 147 F. 3d 215, 217 (2nd Cir. 1998), („... *observability is determined by the length of time the copyrighted work appears in the allegedly infringing work, and its prominence in that work as revealed by the lighting and positioning of the copyrighted work*“). So z.B. Kaplicer, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 242ff.; Wilson, 1 J. High Tech. L. (2002), 191ff.; A.A. Beck, 13 UCLA Ent. L. Rev. 2005, 10f. Vgl. dazu auch Brodin, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 836f.; Häuser, S. 194f.; Kohn, S. 808. Ein erster Schritt in Richtung Anwendung der „*observability*“ auf einen Sampling-Tatbestand erfolgte in der Entscheidung Tuff 'N' Rumble Mgmt. v. Profile Records, 42 USPQ 2d, 1398ff. (SDNY 1997), („...*in assessing substantial similarity, courts look at the works as a whole, as opposed to dissecting a work into its constituent elements or features*“). Ob die amerikanischen Gerichte dieses Kriterium in Zukunft anwenden werden, bleibt dahingestellt. Vgl. hierzu Wilson, 1 J. High Tech L. (2002), 193f.

975 Jarvis v. A&M Records, 827 F. Supp., 289 (DNJ 1993), verweisend auf Werlin v. Readers Digest Association, 528 F. Supp., 463 (SDNY 1981); Newton v. Diamond, 388 F. 3d, 1195 (9th Cir. 2003), verweisend auf Folsom v. Marsh, 9 F. Cas., 348 (CCD Mass. 1841).

976 Arnstein v. Porter 154 F. 2d, 473 (2nd Cir. 1946), („... *whether defendant took from plaintiff's works so much of what is pleasing to the ears of lay listeners, who comprise the audience for whom such popular music is composed, that defendant wrongfully appropriated something which belongs to the plaintiff*“). Dies entspricht der Theorie des finanziellen Anreizes und wird damit begründet, dass der wirtschaftliche Erfolg einer Komposition letztendlich nur von der Meinung des Publikums abhängig ist. Arnstein v. Porter 154 F. 2d, 473 (2nd Cir. 1946), („... *potential financial returns from his compositions which derive from the lay public's opinion of his work, not from what experts think*“). Siehe ferner auch die Entscheidungen Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co., 105 F. Supp., 397 (DCNY 1952); Peter Pan Fabrics, Inc., v. Martin Weiner Corp., 274 F. 2d, 487 (2nd Cir. 1960); Sid & Marty Krofft Television Prods., Inc., v. McDonald's Corp., 562 F. 2d, 1164 (9th Cir. 1977); Durham Indus., Inc., v. Tomy Corp., 630 F. 2d, 912 (2nd Cir. 1980), („*This standard is met when the protected elements of the work would cause an average lay observer to «recognize the alleged copy as having been appropriated from the copyrighted work»*“); Atari, Inc., v. North Am. Philips Consumer Electronics Corp., 672 F. 2d, 614 (7th Cir. 1982); Fisher v. Dees, 794 F. 2d, 434 n.2 (9th Cir. 1986), („... *a taking is considered de minimis only if it is so meager and fragmentary that the average audience would not recognize the appropriation*“); Baxter v. MCA, Inc., 812 F. 2d, 424 (9th Cir. 1987); Arica Institute v. Palmer, 970 F. 2d, 1072 (2nd Cir. 1992); City Slicks, Inc., v. Sheen, 77 F. 3d, 1288 (10th Cir. 1996); Castle Rock Entm't v. Carol Publ'g Group, 150 F. 3d, 132 (2nd Cir. 1998). Kritisch zum Laienstandard bei der Ermittlung der *substantial similarity* Keyes, 10 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. (2004), 431ff., 441f.; Liebscher, S. 149ff.

2. Anhaltspunkte für die substantielle Ähnlichkeit (*substantial similarity*) bei Werken der Musik

In der amerikanischen Lehre und Rechtsprechung wird allgemein darauf verzichtet, die Schutzfähigkeit einer musikalischen Sequenz anhand der klassischen musikalischen Gestaltungselemente Rhythmus, Melodie (Thema, Motiv) und Harmonik zu bewerten⁹⁷⁷. Die Ermittlung der Schutzfähigkeit eines originellen musikalischen Werkteiles besteht in der Beantwortung der Frage, ob eine konkret verwendete Tonfolge ein substantielles oder nur ein nebensächliches Element der ursprünglichen Komposition darstellt (*substantial similarity analysis* und *de minimis use analysis*)⁹⁷⁸. Die Gerichte sind dabei verpflichtet, abzuwägen zwischen dem Nutzen, der durch die Verwendung von urheberrechtlich geschütztem Material in einer neuen Schöpfung entsteht und einer potentiellen Verletzung der Rechte des Copyright-Inhabers⁹⁷⁹. Es handelt sich dabei um eine Ausnahme, welche den Zweck des Copyrights bekräftigt, nämlich die Erzeugung neuer Werke durch Einschränkung statt Verstärkung der Rechte der Urheber zu fördern⁹⁸⁰. Die Annahme einer substantiellen Ähnlichkeit setzt voraus, dass der kopierte und genutzte Ausschnitt qualitativ und quantitativ von derartiger Bedeutung ist, dass von einer Rechtsverletzung ausgegangen werden muss.

Im Rahmen der Analyse der substantiellen Ähnlichkeit erforschen die Gerichte die quantitativen und qualitativen Eigenschaften einer Sequenz innerhalb des Ursprungswerkes⁹⁸¹.

Die *quantitative* Untersuchung fragt danach, wie viel von einer Komposition in welchem Umfang gesampelt wurde (z.B. nach dem prozentualen Anteil). Je länger

977 Siehe dazu oben I. Teil 1. Abschn. § 5.

978 *Nimmer*, § 13.03[A](2). *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 107, beschreibt die *de minimis* Verletzung zutreffend als die Kehrseite der substantiellen Ähnlichkeit („*De minimis infringement is the flip side of substantial similarity; to say that a use is de minimis is to say that the works are not substantially similar*“). *M. Witmark & Sons v. Pastime Amusement Co.*, 2 F. 2d, 1020 (4th Cir. 1924); *Baxter v. MCA, Inc.*, 812 F. 2d, 425 (9th Cir. 1987); *Apple Computer, Inc., v. Microsoft Corp.*, 821 F. Supp., 624 (N.D. Cal. 1993); *Williams v. Broadus*, 60 USPQ 2d (BNA), 1051 (SDNY 2001); *Newton v. Diamond*, 388 F. 3d, 596 (9th Cir. 2003).

979 *Suppapola*, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 99, mit Verweis auf *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1359, („... *substantial similarity inquiry balances the benefits of the use of copyrighted material in a new creation with potential harm to the rights of the copyright holder*“). *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 230 F. Supp. 2d, 840 (MD Tenn. 2002), („... *the courts must balance the interests protected by the copyright laws against the stifling effect that overly rigid enforcement of these laws may have on the artistic development of new works*“).

980 *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1359, („*It is an exception that proves the rule of copyright – advancing the creation of new works by limiting rights instead of strengthening them*“), mit Verweis auf *Leval*, 103 Harv. L. Rev. (1990), 1107ff.

981 *Jarvis v. A&M Records*, 827 F. Supp. 291 (DNJ 1993), mit Verweis auf *Feist Publications, Inc., v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 US, 350 (1991).

ein entnommenes Sample ist und je öfter das Sample im Originalwerk wiederholt wird⁹⁸², desto grösser sind die Chancen für die Bejahung einer substantiellen Ähnlichkeit⁹⁸³; dabei ist stets auch die Gesamtlänge des Originalwerks zu berücksichtigen⁹⁸⁴. Da Sample-Nutzer in der Regel kleinere Teile von Kompositionen übernehmen, liegt der Schwerpunkt der Rechtsfindung auf den qualitativen Eigenschaften der gesampleten Sequenz⁹⁸⁵. Bei der Ermittlung der *qualitativen* Bedeutung einer Tonfolge wird untersucht, ob das gesamplete musikalische Element (Musik und/oder Liedtexte) den entscheidenden, bedeutendsten, zugkräftigsten, wertvollsten Teil der Originalkomposition enthält⁹⁸⁶, welcher daher auch zum kommerziellen Erfolg des Originals am meisten beiträgt⁹⁸⁷. Kann dies bejaht werden, dann stellt die Tonfolge einen qualitativ substantiellen (*qualitatively substantial*) Teil der ursprünglichen Komposition dar, und mithin liegt eine Rechtsverletzung vor.

In der Regel bilden Melodien⁹⁸⁸ und Refrains⁹⁸⁹ das Herzstück musikalischer Werke⁹⁹⁰; ihre Verwendung in einem neuen Kontext wird deshalb eine missbräuch-

982 In der Entscheidung *Fred Fisher, Inc., v. Dillingham*, 298 F., 146 (SDNY 1925), wurde die Übernahme eines 8-Noten-Patterns, welches im Originalwerk als *ostinato* verwendet wurde (ein *ostinato* ist ein stets wiederkehrendes musikalisches Element), als missbräuchliche Aneignung definiert.

983 *Christian*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2004), 140, fasst die Lage folgendermassen zusammen: „It is more difficult to determine similarity in small fragments than in large fragments since small fragments require more attention to nuance“. Ferner *Kohn*, S. 809.

984 Siehe dazu die Entscheidung *Williams v. Broadus*, 2001 WL 984714, 4 (SDNY 2001). In *Marks v. Leo Feist*, 290 F., 959 (2nd Cir. 1923), entschied das zuständige Gericht, dass die Übernahme von sechs Takten einer aus insgesamt 450 Takten bestehenden Komposition keine Verletzung des Copyrights darstelle. Siehe ferner auch *Newton v. Diamond*, 349 F. 3d, 597 (9th Cir. 2003).

985 *Bergman*, 27 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2005), 630. *Newton v. Diamond*, 204 F. Supp. 2d, 1258 (CD Cal. 2002); *Newton v. Diamond*, 349 F. 3d, 597 (9th Cir. 2003). Eingehend zum Fall *Newton v. Diamond* *Latham*, 26 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2003), 127ff.

986 *Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co.*, 105 F. Supp., 397 (SDNY 1952), („the whole meritorious part of the song“). *Elsmere Music, Inc., v. NBC*, 482 F. Supp. 744 (SDNY 1980), („the heart of the work“).

987 *Robertson v. Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc.*, 146 F. Supp., 798 (SD Cal. 1956), („that portion of the plaintiff's work upon which its popular appeal, and hence, its commercial success, depends“). *Johns & Johns Printing Co. v. Paul-Pioneer Music Corp.*, 102 F. 2d, 283 (8th Cir. 1939), („the very part that makes – the copied work – popular and valuable“).

988 In der Entscheidung *Hirsch v. Paramount Pictures*, 17 F. Supp., 818 (SD Cal. 1937), wurde die Melodie wie folgt definiert: „... a group of musical tones sounded one after another, which together make up a meaningful whole“. Weitere Definitionen in: *Northern Music Corp. v. King Records Distribution, Co.*, 105 F. Supp., 400 (SDNY 1952); *Richmarr Holly Hills, Inc., v. American PCS, L.P.*, 117 Md. App., 654 (Md. App. 1997).

989 Dazu *Kohn*, S. 808f.

990 *Christian*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2004), 140, beschreibt das Herzstück eines musikalischen Werks folgendermassen: „The «heart of the work» might be described as the essence of the work; the most recognizable feature of the work, that which the lay listener could easily identify; or the piece that gives the work its overall feel. Determining if a fragment is

liche Aneignung des Originalwerks darstellen. Auch die Übernahme origineller, „unverkennbarer“ (*distinctive*)⁹⁹¹ oder „reisserischer“ (*attention-grabbing*)⁹⁹² Klangsequenzen wird als qualitativ substantiell eingestuft. Quantitativ kurze Elemente, die aber eine grosse qualitative Bedeutung für die Originalkomposition in ihrer Gesamtheit aufweisen, werden ebenfalls den Tatbestand der substantiellen Ähnlichkeit erfüllen⁹⁹³. Umgekehrt bedeutet dies, dass Samples, die in der ursprünglichen Komposition qualitativ unbedeutend sind, grundsätzlich zur Übernahme und weiteren Verwendung mittels Sampling frei zur Verfügung stehen⁹⁹⁴.

Im amerikanischen Copyright-System ist die Schutzfähigkeit des Rhythmus umstritten, denn zu diesem Thema sind zahlreiche widersprüchliche Urteile gefällt worden. Zum einen wurde behauptet, dass ein Rhythmus für sich genommen nur in wenigen Fällen⁹⁹⁵ oder sogar kaum⁹⁹⁶ die erforderliche Originalität erreichen könne. Zum anderen gibt es Entscheide, welche rhythmische Anmerkungen, rhythmische Markierungen, Tempo-Bezeichnungen, Phrasierungen oder rhythmische Wiederholungen (etwa der ungeschützten Wortkombination „uh-oh“) als originell erklären⁹⁹⁷. Dementsprechend ist es besonders schwer, verallgemeinernde Aussagen betreffend die Schutzfähigkeit rhythmischer Elemente zu machen; ob die Nutzung einer rhythmischen Sequenz eine substantielle oder nur eine unbedeutende Verletzung darstellt,

the heart of the work is a large step toward determining whether a lay listener would find substantial similarity”.

991 Newton v. Diamond, 204 F. Supp. 2d, 1258f. (CD Cal. 2002).

992 Jarvis v. A&M Records, 827 F. Supp., 292 (DNJ 1993).

993 Jarvis v. A&M Records, 827 F. Supp., 291 (DNJ 1993), mit Verweis auf Werlin v. Readers Digest Association, 528 F. Supp., 463 (SDNY 1981); Baxter v. MCA, Inc., 812 F. 2d, 425 (9th Cir. 1987), („Even if a copied portion be relatively small in proportion to the entire work, if qualitatively important, the finder of fact may properly find substantial similarity”). Newton v. Diamond, 349 F. 3d, 598f. (9th Cir. 2003), („... even passages with relatively few notes may be qualitatively significant. The opening melody of Beethoven's Fifth Symphony is relatively simple and features only four notes, but it certainly is compositionally distinctive and recognizable”).

994 Williams v. Broadus, 2001 WL 984714, 4 (SDNY 2001). Ferner zur Bedeutung dieser Entscheidung für das Sampling *Johnstone*, 77 S. Cal. L. Rev. (2004), 409f. Newton v. Diamond, 349 F. 3d, 597 (9th Cir. 2003). *Kohn*, S. 810.

995 Northern Music Corp. v. King Record Distributing Co., 105 F. Supp., 400 (SDNY 1952), („Rhythm is simply the tempo in which the composition is written. It is the background for the melody. There is only a limited amount of tempos; these appear to have been long since exhausted; originality of rhythm is a rarity, if not an impossibility”). *Leaffer*, § 3.18, Fn. 166, („Rhythm, however, is the least likely aspect of music in which originality may be manifested”). Siehe dazu auch *Johnson*, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 142.

996 Norden v. Oliver Ditson Co., 13 F. Supp., 415 (D. Mass. 1936); Life Music, Inc., v. Wonderland Music Co., 241 F. Supp., 653 (SDNY 1965).

997 *Liebscher*, S. 103, mit Verweis auf die Entscheidungen *Desclee & Cie., S.A., v. Nemmers*, 190 F. Supp., 381 (ED Wis. 1961); *Consolidated Music Publishers, Inc., v. Ashley Publications, Inc.*, 197 F. Supp., 17 (SDNY 1961); *Santrayll v. Burell*, 39 USPQ 2d, 1054 (SDNY 1996). Siehe auch *Tin Pan Apple, Inc., v. Miller Brewing Co., Inc.*, 30 USPQ 2d, 1794 (SDNY 1994).

hängt zu sehr sowohl von sämtlichen Umständen eines konkreten Einzelfalls wie auch von der subjektiven Meinung des urteilenden Gerichts ab⁹⁹⁸.

Angesichts der generell niedrigen Anforderungen an Originalität werden auch Werke der Neuen Musik⁹⁹⁹ bzw. einzelne Teile davon die erforderliche Kreativität aufweisen. Bei der Verwendung eines originellen Teiles aus einem solchen Werk könnten jedoch Probleme hinsichtlich der Feststellung der substantiellen Ähnlichkeit entstehen. Angesichts der Komplexität solcher Kompositionen ist es besonders schwierig vorauszusehen, wie ein Laiengericht die qualitative und quantitative Bedeutung des entnommenen Teils für die ursprüngliche Komposition beurteilen wird.

Gem. § 102 (a) Ziff. 2 CA sind Liedtexte (*accompanying words*) den Musikwerken gesetzlich gleichgestellt¹⁰⁰⁰. Liedtext-Teile, die aus einfachen, kurzen und klischeehaften Sätzen bestehen, weisen entweder keine genügende Originalität auf und sind daher nicht schutzfähig, oder ihre Nutzung wird als *de minimis* eingestuft und stellt daher keine Verletzung dar¹⁰⁰¹. Dabei gilt es zu beachten, dass Samples, die zwar einfache, klischeehafte Sätze, aber z.B. auch melodische Elemente und harmonische Strukturen enthalten, grundsätzlich eher geschützt werden als Samples mit den gleichen einfachen, klischeehaften Sätzen ohne weitere musikalische Elemente¹⁰⁰². Wenn die verwendete Sequenz sowohl im Hinblick auf den Liedtext als auch auf den musikalischen Inhalt urheberrechtlichen Schutz genießt, dann werden gleichzeitig zwei musikalische Copyrights verletzt¹⁰⁰³. Wird hingegen ein geschütztes Sample aus einer Rede oder einem Vortrag verwendet, dann liegt ein Eingriff in ein literarisches Werk gem. § 102 (a) Ziff. 1 CA vor; auch hier sind einzelne Wörter bzw. Wort-Kombinationen oder kurze Sätze nicht geschützt¹⁰⁰⁴.

Die Nutzung eines substantiell ähnlichen Teils einer bearbeiteten Komposition greift ggf. sowohl in das Copyright des Urhebers des Originalwerks als auch in das

998 Vgl. hierzu *Kaplicer*, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 231f.; *Wilson*, 1 J. High Tech. L. (2002), 186ff.

999 Siehe allgemein dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 2 A.

1000 Dazu bereits oben II. Teil § 4 C.

1001 *Smith v. George E. Muehlebach Brewing Co.*, 140 F. Supp. 729, 110 USPQ (BNA) 177 W.D. Mo. (1956); *Acuff-Rose Music, Inc., v. Jostens, Inc.*, 988 F. Supp., 289 (SDNY 1997), der übernommene Teil des Liedtextes „*You've Got to Stand for Something or You'll Fall for Anything*” wurde dabei als ungenügend originell erklärt; *Jean v. Bug Music, Inc.*, 2002 WL 287786, 1 (SDNY 2002); *Cottrill, Wnukowski v. Spears*, 2003 US Dist. LEXIS 8823, 33 (ED Penn. 2003), *aff'd*, 87 Fed. Appx., 803 (3rd Cir. 2004), der übernommene Teil des Liedtextes „*What You See is What You Get*” wurde dabei als musikalische Floskel beschrieben, die in zahlreichen früheren Werken zu finden sei („... *this similarity is not [substantial] as the phrase is a cliché and can be found in prior art*”).

1002 *Kaplicer*, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 242f., mit Verweis auf *Sprague*, 71 Denv. U. L. Rev. (1994), 662. *Boosey v. Empire Music Co.*, 224 F., 646 (SDNY 1915). *Jarvis v. A&M Records*, 827 F. Supp., 292 (DNJ 1993), („... *the fact that defendants appropriated the exact arrangement of plaintiff's composition moves a long way toward finding substantial similarity*”).

1003 Vgl. *Mills Music, Inc., v. Arizona*, 187 USPQ, 31 (D. Arizona 1975).

1004 *Leaffer*, § 2.7[C], m.w.H. Vgl. *Nimmer*, § 2.1[B].

Copyright des Bearbeiters, oder, im Falle der Bearbeitung gemeinfrei gewordener Kompositionen (*works in the public domain*), nur in das Copyright des Bearbeiters ein¹⁰⁰⁵.

Einzelöne bzw. -sounds werden nicht als musikalische Werke geschützt, denn sie erreichen für sich genommen die zur urheberrechtlichen Schutzzähigkeit erforderliche Originalität nicht¹⁰⁰⁶. Musikalische Originalität ist erst in einer organisierten Abfolge von Noten oder Tönen zu finden¹⁰⁰⁷. Auch bei hohem Erkennbarkeitsgrad kann ein Einzelsound nie das Herzstück einer Komposition darstellen¹⁰⁰⁸, was mit-hin auch die Möglichkeit einer substantiellen Ähnlichkeit ausschliesst¹⁰⁰⁹. Ferner wird die Schutzzunähigkeit von Einzelönen mit ihrem Freihaltebedürfnis begründet, denn dabei handelt es sich um musikalische Grundelemente, die zum Zweck des kreativen Schaffens frei verfügbar bleiben müssen¹⁰¹⁰. Daher werden Einzelsounds grundsätzlich den gem. § 102 (b) CA gesetzlich gemeinfrei erklärten Ideen gleichge-stellt¹⁰¹¹.

Ähnlichkeiten zwischen musikalischen Werken, die auf gemeinfreie, vom Inhalt losgelöste Elemente der Musik zurückzuführen sind, wie z.B. Stil, Kompositionsweise, Arbeitstechniken oder Stilmittel¹⁰¹² sowie formaler Gestaltungselemente, wie z.B. Harmonie, Rhythmus, Melodie, Takt, Metrum, Tempo, Phrasierung, Artikulation, Dynamik, Ornamentik oder Instrumentierung, können rechtlich nicht verfolgt werden.

1005 *Wihl v. Wells*, 231 F. 2d, 553 (7th Cir. 1957).

1006 *McDonald v. Multimedia Entertainment, Inc.*, No. 90 Civ. 6356, 1991 US Dist. LEXIS 10649, 7 (SDNY 1991), („*It is extremely doubtful that that single note and its placement in the composition is copyrightable*”).

1007 *Northern Music Corp. v. King Records Distribution, Co.*, 105 F. Supp., 400 (SDNY 1952), („*It is in the melody of the composition – or the arrangement of notes or tones that originality must be found. It is the arrangement or succession of musical notes, which are the fingerprints of the composition, and establish its identity*”). Siehe ferner *Marks v. Leo Feist, Inc.*, 290 F., 960 (2nd Cir. 1923); *Robertson v. Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc.*, 146 F. Supp., 798 (SD Cal. 1956). *Kohn*, S. 809.

1008 So ausdrücklich *Christian*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2004), 140.

1009 So auch *Nimmer*, § 13.03[A](2), mit Verweis auf *McDonald v. Multimedia Enter. Inc.*, 20 USPQ 2d, 1372 (SDNY 1991), („*It could be safely said that a similarity limited to a single note never suffices*”). Gleicher Meinung *Bloch*, 14 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. (1997), 199; *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 837; *Christian*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2004), 136f., 140; *Wilson*, 1 J. High Tech. L. (2002), 186.

1010 *Kohn*, S. 809, drückt dies folgendermassen aus: „*Because there is only a limited number of ways in which a short number of musical notes may be expressed, copyright protection does not subsist in exceedingly short phrases of music. Clearly, a single musical note is not protectable by copyright*”. Siehe zum Freihaltebedürfnis der Einzelsounds aufgrund der sog. „*merger doctrine*” *Häuser*, S. 191f.

1011 Siehe dazu *Victoroff*, S. 84. Vgl. *Garnett*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 510, 521ff. A.A. *Broussard*, 11 Loyola Ent. L. J. (1991), 489.

1012 *Tisi v. Patrick*, 97 F. Supp. 2d, 543 (SDNY 2000). *Christian*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2004), 141f., nennt die Ähnlichkeiten, welche auf nicht schutzzähige Elemente wie Stil, Kompositionsweise oder Strukturierung beruhen „*macro-similarities*”.

II. Inhalt des Copyrights – die Beziehung des Urhebers zum musikalischen Werk bzw. Werkteil gem. § 106 CA

Nach § 106 CA hat der Inhaber eines Copyrights fünf grundlegende, ausschliessliche Rechte: Das Vervielfältigungsrecht (*right of duplication*), das Bearbeitungsrecht (*right of adaptation*), das Veröffentlichungsrecht und das Verbreitungsrecht (*right of publication*), das Aufführungsrecht (*right of performance*) und das Ausstellungsrecht (*right of display*)¹⁰¹³; § 106 CA zählt die Rechte des Copyright-Inhabers erschöpfend auf.

Die Übernahme eines Teiles einer Komposition und seine nachträgliche Verwendung in ursprünglicher oder verfremdeter Fassung durch Sampling stellt dann eine Verletzung des Copyrights (*copyright infringement*) am Musikwerk dar, wenn die Sequenz für sich betrachtet genügend Originalität aufweist, dass ihre Nutzung keine *de minimis*-Verletzung, sondern eine substantiell ähnliche Verwendung (*substantial similarity*) darstellt¹⁰¹⁴. Als nächstes werden diejenigen Handlungen untersucht, die während des Sampling-Verfahrens stattfinden und die besonders das Vervielfältigungs- und das Bearbeitungsrecht des Copyright-Inhabers tangieren. Der Eingriff in diese ausschliesslichen Rechte stellt eine Copyright-Verletzung im Sinne des § 501 (a) CA dar; gegen diese Rechtsverletzungen stehen dem Inhaber die in den §§ 502ff. CA vorgesehenen Ansprüche zu.

1. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 106 (1) CA

Nach § 106 (1) CA (*right to reproduce the copyrighted work*) steht dem Urheber das ausschliessliche Recht zu, vom urheberrechtlich geschützten Werk Werkexemplare oder Tonträger herzustellen¹⁰¹⁵.

Im Rahmen des Sampling-Verfahrens finden drei urheberrechtlich relevante Vervielfältigungsvorgänge statt. Die erste Vervielfältigung erfolgt während der Speicherung der entnommenen Klangsequenz im Sample-Computer¹⁰¹⁶, die zweite während der Einarbeitung der im Sampler festgelegten Tonsequenz in einen neuen Zusammenhang und die dritte bei der Fixierung der neuen Produktion, welche die gesamplete Sequenz enthält, auf Tonträgern.

1013 Dazu werden dem Berechtigten seit Beginn der 90er Jahren gem. § 106A CA auch Urheberpersönlichkeitsrechte gewährt, jedoch nur für den Bereich der bildenden Kunst (*works of visual art*).

1014 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. I.

1015 § 106 (1) CA lautet: „Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords”.

1016 Vgl. MAI Systems v. Peak Computer, 991 F. 2d, 518 (9th Cir. 1993). Dabei wird entweder ein analoges Klangsignal digitalisiert oder als digitaler Wert von einem numerischen Tonträger übernommen. Siehe zum Digitalisierungsvorgang oben I. Teil 2. Abschn. § 3 G. I. und II.

2. Sampling als unerlaubte Bearbeitung gem. § 106 (2) CA

Das Bearbeitungsrecht (*right to prepare derivative works*) wird dann verletzt, wenn eine Drittperson eine Bearbeitung (*derivative work*)¹⁰¹⁷ erstellt, in deren Verlauf das bestehende, geschützte Werk umgestaltet oder adaptiert wird, wie dies z.B. regelmäßig bei Übersetzungen, musikalischen Arrangements oder Dramatisierungen der Fall ist¹⁰¹⁸. § 106 (2) CA gewährt dem Copyright-Inhaber das Recht, Bearbeitungen selber herzustellen oder anderen solche Handlungen zu gestatten¹⁰¹⁹. Die Möglichkeit der Lizenzierung von Bearbeitungen stellt einen wichtigen wirtschaftlichen Anreiz zur Schaffung von Originalwerken dar und steht daher im Einklang mit dem eigentlichen Sinn und Zweck des US-amerikanischen Copyrights, nämlich der Förderung des Fortschritts der Kunst und der Wissenschaft¹⁰²⁰.

Von zentraler Bedeutung für den Begriff der Bearbeitung (*derivative work*) ist, dass die Veränderung des Originalwerks eine zusätzliche schöpferische Komponente aufweisen muss¹⁰²¹. Mithin spricht man nur dann von einer Bearbeitung, wenn diese einerseits substantielle Teile der Vorlage übernimmt, andererseits aber über diese hinausgeht¹⁰²². Die Entnahme eines Teiles der Komposition durch Sampling stellt noch keinen Fall unerlaubter Musikkbearbeitung dar. Bei einer Verkürzung des Originalwerks oder beim Herauslösen eines einzelnen Werkteils liegt angesichts fehlender neuer Kreativität kein Bearbeitungsvorgang, sondern nur eine quantitative Änderung der Komposition vor. Auch der Digitalisierungs-Vorgang der gesampleten Tonfolge stellt keine Bearbeitung dar, denn die Klangsequenz bleibt dabei unverändert. Bei nur geringfügigen Veränderungen eines gesampleten Werkteils, die keine zusätzliche Kreativität aufweisen, wird nur das Vervielfältigungsrecht verletzt. Ist aber im entnommenen, originellen und substantiell ähnlichen Sample auch eine neue Kreativität vorhanden, dann liegt eine Verletzung des Bearbeitungsrechts vor. Im Falle der unerlaubten Bearbeitung eines Samples wird neben dem Bearbeitungsrecht auch das Vervielfältigungsrecht¹⁰²³ des Copyright-Inhabers verletzt¹⁰²⁴.

1017 Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 C. III. 2.

1018 *Leaffer*, § 8.4.

1019 § 106 (2) CA lautet: „*Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work*“.

1020 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 US, 589 (1994).

1021 Der Gesetzgeber verlangt dabei folgendes: „... *to constitute a violation of section 106 (2), the infringing work must incorporate a portion of the copyrighted work in some form*...“. H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 62 (1976). Siehe dazu *Morris*, 18 *Cardozo Arts & Ent. L. J.* (2000), 266ff., mit Verweis auf *Lemley*, 75 *Tex. L. Rev.* (1997), 1008ff.

1022 *Mersmann*, S. 65.

1023 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. II.

1024 *Leaffer*, § 8.5.

Selbst in Fällen, in denen ein Musikproduzent das Vervielfältigungsrecht aufgrund der Zwangslizenz des § 115 CA erworben hat, darf er nach § 115 (2) CA¹⁰²⁵ die Komposition lediglich in einem Umfang abwandeln, dass sie dem Interpretationsstil eines Künstlers angepasst wird, darf aber dabei weder die Grundmelodie noch den grundlegenden Charakter des Werks verändern¹⁰²⁶.

3. Ablehnung des Urheberpersönlichkeitsrechts für musikalische Werke

Mit Verabschiedung des Visual Artists Rights Act (VARA) vom 27. Okt. 1990 führte der Kongress die Bestimmung des § 106A CA im Copyright Act ein¹⁰²⁷, die zum ersten Mal das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (*right of paternity*) sowie das Recht auf Werkintegrität (*right of integrity*) auf bundesrechtlicher Ebene vorsieht. Allerdings gewährt § 106A CA den Schutz der Urheberpersönlichkeit nur für den Bereich der bildenden Kunst (*works of visual art*), also bei Gemälden, Zeichnungen, Drucken, Skulpturen und Photographien, die ausschliesslich für Ausstellungszwecke hergestellt werden. Dementsprechend bleiben musikalische Werke vom Anwendungsbereich des § 106A CA ausgeschlossen¹⁰²⁸.

1025 Ähnlich wie das deutsche (§ 42a UrhG – Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern) und das schweizerische Urheberrechtsgesetz (Art. 23 URG – Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern) sieht § 115 (a) 1 CA eine mechanische Lizenz vor, die jedem Tonträgerhersteller gestattet, von einem Musikwerk, das mit Zustimmung des Copyright-Inhabers aufgenommen und in den USA vertrieben wird, eigene Neuaufnahmen herzustellen und zu kommerzialisieren. Dem Copyright-Inhaber wird dafür eine angemessene Vergütung garantiert. Der Gesetzgeber wollte damit zum einen die Entstehung bestimmter Tonträgermonopole zum Nachteil der gesamten Tonträgerindustrie und zum anderen die Monopolisierung einzelner Kompositionen seitens eines Tonträgerherstellers über das Urheberrecht verhindern. Siehe dazu *Schack*, Rz. 786ff. In Deutschland ist diese Regelung praktisch bedeutungslos, denn die GEMA, welche die mechanischen Rechte ausübt, ist gem. § 11 WahrnG verpflichtet, diese Rechte jedermann zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. *Loewenheim/Götting*, § 32, Rz. 2. Auch in der Schweiz ist die Bestimmung bedeutungslos, denn die SUIA ist ebenfalls verpflichtet, Tonträgerlizenzen an alle Interessenten zu erteilen. Siehe dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 23 URG, Rz. 1f.; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 150.

1026 § 115 (2) CA lautet: „A compulsory license includes the privilege of making a musical arrangement of the work to the extent necessary to conform it to the style or manner of interpretation of the performance involved, but the arrangement shall not change the basic melody or fundamental character of the work,...“. Der Anspruch auf Einräumung einer Cover-Lizenz gewährt einem Tonträgerhersteller nur das Vervielfältigungsrecht bezüglich einer bereits an einen anderen Tonträgerhersteller vergebenen musikalischen Komposition; er darf also lediglich die Neuinterpretation des Werkes verwerten. *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 732.

1027 Pub.L. N. 101-650, 140 Stat. 5089ff., 5128. Siehe zum Visual Artists Rights Act *Baucks*, ZUM 1992, 72ff.; *Mersmann*, S. 168ff.; *Stuhler*, S. 124ff.

1028 Kritisch zum Anwendungsbereich des § 106 CA *Stuhler*, S. 126f., m.w.H. auf die Literatur. Vgl. *Leaffer*, § 8.28[C].

Da urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse der Musikwelt weitgehend fremd sind, können sich die Inhaber des Copyrights gegen die Entstellung ihrer Kompositionen nur unter Berufung auf das Vervielfältigungsrecht gem. § 106 (1) CA wehren.

E. Einschränkungen des Copyrights aufgrund der *fair use*-Doktrin gem. § 107 CA

Dogmatisch gesehen ist jede substantiell ähnliche Nutzung eines geschützten Werkes eine Copyright-Verletzung. Unter bestimmten Umständen können jedoch gewisse Nutzungen durch den „*fair use*“-Ausnahmetatbestand gem. § 107 CA gerechtfertigt sein¹⁰²⁹. Das Rechtsinstitut des *fair use* als älteste, umfassendste und wichtigste aller Schranken des US-amerikanischen Copyrights erlaubt als Generalklausel eine dem Einzelfall angepasste¹⁰³⁰, flexible Abwägung zwischen den Interessen der Autoren und jenen der Nutzer. Bis zum Zeitpunkt seiner Festlegung im Copyright Act von 1976 war der *fair use*-Standard eine von der Rechtsprechung ausgearbeitete Lehre¹⁰³¹.

Fair use wird als das Privileg¹⁰³² Dritter verstanden, copyright-schutzfähige Werke, deren Nutzung eine Verletzung darstellt¹⁰³³, in einem angemessenen Umfang auch ohne Zustimmung des Copyright-Inhabers verwenden zu dürfen, sofern die Nutzung den Wert des ursprünglichen Werkes nicht mindert und die Duldung der entsprechenden Nutzung im Interesse der Allgemeinheit ist¹⁰³⁴. Die *fair use*-Doktrin verpflichtet die Gerichte, eine allzu rigide Anwendung des Copyrights zu verhindern, wenn sie im konkreten Fall dazu führen würde, die vom Gesetz geförderte Kreativität zu ersticken¹⁰³⁵. Doch ist *fair use* ein schwer fassbarer Wert; bei glei-

1029 Suppapola, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 100, mit Verweis auf Blessing, 45 Wm. & Mary. L. Rev. (2004), 2409f., beschreibt eine Werknutzung, die als „*excused infringement*“ unter den *fair use*-Standard fällt. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US 574, (1994) = GRUR Int. 1995, 259 – Campbell v. Acuff-Rose Music (deutsche Fassung), („*It is uncontested that 2 Live Crew’s song would be an infringement of Acuff-Rose’s Rights... but for a finding of fair use through parody*“).

1030 H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 65 (1976), („*Since the doctrine is an equitable rule of reason, no generally applicable definition is possible, and each case raising the question must be decided on its own facts*“).

1031 Ziel des Gesetzgebers mit der Schaffung des § 107 CA war es, die richterliche Lehre des *fair use* gesetzlich zu verankern, ohne sie dabei inhaltlich ändern oder festschreiben zu wollen. Fisher, S. 43; Leval, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1453ff.; Nimmer, § 13.05, m.w.H.

1032 „*As an affirmative defense, fair use is a privilege, not a right*“. Patry, S. 413, Fn. 1.

1033 Eine *fair use*-Analyse setzt immer voraus, dass der Beweis des rechtswidrigen Gebrauchs von copyright-geschütztem Material bereits vorliegt (*actual copying* und *substantial similarity*). Siehe dazu Suppapola, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 99f. Siehe zur Unterscheidung zwischen *de minimis*- und *fair use*-Defense Tehranian, 38 U.C. Davis L. Rev. (2005), 465f.

1034 Leaffer, § 10.16; Victoroff, S. 84. Harper & Row Publishers, Inc., v. Nation Enters., 471 US, 549 (1985).

1035 Iowa State Univ. Research Found., Inc., v. American Broadcasting Cos., 621 F. 2d, 57 (2nd Cir. 1980), („*Fair use permits courts to avoid rigid application of the copyright statute when,*

chem Sachverhalt kann die Urteilsfindung in Sachen *fair use* je nach Gerichtshof bzw. Instanz stark variieren¹⁰³⁶.

Es bestehen keine klaren Regeln, nach denen sich bestimmen liesse, ob die unerlaubte Verwertung eines geschützten Samples unter den *fair use*-Standard fällt oder nicht, denn im Einzelfall sind zahlreiche wirtschaftliche, künstlerische und gesellschaftliche Faktoren zu berücksichtigen¹⁰³⁷. Die amerikanischen Gerichte haben die vier folgenden, nun auch im Gesetz genannten Kriterien als Mindestmass bezeichnet¹⁰³⁸, obwohl ihnen nur eine richtungsweisende, modellhafte und nicht abschliessende Funktion zur Feststellung des *fair use* zukommt¹⁰³⁹.

I. Zweck und Charakter der Benutzung – *the purpose and character of the use*

Das erste gesetzliche Kriterium für die Feststellung eines *fair use* ist gem. § 107 (1) CA der *Zweck* und der *Charakter* der Benutzung, einschliesslich der Frage, ob der Gebrauch kommerzieller Natur ist oder gemeinnützigen Erziehungs- und Unterrichtszwecken dient. Im Falle rein gewerblicher Nutzung entsteht eine Vermutung gegen den *fair use* (im Gegensatz zu den in der Präambel des § 107 CA aufgezählten Zwecken)¹⁰⁴⁰, da diese Art der Werknutzung geeignet ist, den Markt des Originalwerks zu gefährden (sog. *Sony*-Vermutung – *Sony presumption*)¹⁰⁴¹. Die Untersuchung des Charakters der Benutzung fragt danach, ob das neue Werk die ursprüngliche Schöpfung lediglich ersetzt (*supplanting the original*¹⁰⁴²), oder ob es etwas Neues, Unterschiedliches hinzufügt (*added value*)¹⁰⁴³.

on occasion, it would stifle the very creativity which law is designed to foster“). Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 577 (1994); Stewart v. Abend, 495 US, 236 (1990).

1036 So z.B. in der wegweisenden Entscheidung Campbell v. Acuff-Rose Music. Eingehend dazu unten II. Teil I. Abschn. § 4 E. V.

1037 Victoroff, S. 84.

1038 Die vier noch heute geltenden Kriterien wurden zum ersten Mal im Jahre 1841 von Justice Story in der Entscheidung Folsom v. Marsh, 9F. Cas., 342 (CCD Mass. 1841), aufgestellt. Siehe dazu auch Leaffer, § 10.3.

1039 Es steht den Gerichten frei, für die Beurteilung einer Benutzung noch weitere Faktoren heranzuziehen. H.R. Rep. N. 836, 102nd Cong., 2nd Sess. 9 (1992). Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 577 (1994); Harper & Row, Publ., Inc., v. National Enterprises, 471 US, 561 (1985) = GRUR Int. 1986, 275 (deutsche Fassung). Vgl. die vorgeschlagenen zusätzlichen Faktoren für Sampling-Fälle von Johnson, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 156ff.

1040 H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 66f. (1976).

1041 Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 US, 451 (1984), („If the intended use is for commercial gain, that [meaningful] likelihood [of future harm] may be presumed“). Vgl. hierzu nur Leval, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1456, 1464.

1042 Folsom v. Marsh, 9F. Cas., 348 (CCD Mass. 1841); Harper & Row, Publ., Inc., v. National Enterprises, 471 US 562 (1985).

1043 Grundlegend Leval, 103 Harv. L. Rev. (1990), 1111ff.

Der *Zweck* der herkömmlichen Nutzung von Samples wird unter dem ersten *fair use*-Kriterium eine redliche Benutzung verunmöglichen, da Samples grundsätzlich in gewerblich vertriebenen Tonträger verwendet werden¹⁰⁴⁴. Da allerdings beim Sampling die Nutzung der kopierten Teile in kreativ veränderter Form¹⁰⁴⁵ (*transformative use*) erfolgt und dabei stets ein vom benutzten Werk unterschiedliches Erzeugnis entsteht¹⁰⁴⁶, wird die Beurteilung des *Charakters* der Benutzung zur Annahme eines *fair use* gelangen¹⁰⁴⁷. Je stärker umgeformt und je kreativer die neue Arbeit daher kommt¹⁰⁴⁸, desto weniger Bedeutung kommt in der Gesamtabwägung den anderen Kriterien wie etwa dem Unterkriterium (*subfactor*) des kommerziellen Gebrauchs¹⁰⁴⁹ von § 107 (1) CA zu – welche eigentlich gegen die Gewährung des *fair use*-Privilegs sprechen würden¹⁰⁵⁰. Für die Anerkennung der transformativen Nutzung verlangen zurzeit die Gerichte jedoch noch zusätzlich, dass die umgestaltende Benutzung zur kritischen oder zumindest kommentierenden Behandlung des Originalwerks dient; damit findet die *fair use*-Ausnahme auf Sampling-Konstellationen, die sich ausserhalb dieses Bereiches befinden, praktisch kaum Anwendung¹⁰⁵¹.

II. Die Art des urheberrechtlich geschützten Werks – *the nature of the copyrighted work*

Beim zweiten Prüfungskriterium des § 107 (2) CA wird die Art des Werks des Klägers untersucht. Hier wird zwischen den kreativen und informativen Werken unterschieden, wobei bei letzteren ein grösseres Interesse der Öffentlichkeit an einer

1044 Kohn, S. 813; Note, 105 Harv. L. Rev. (1992), 737.

1045 Siehe zum Erfordernis der transformativen Nutzung Johnson, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 148f.

1046 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 579 (1994), („Although such transformative use is not absolutely necessary for a finding of fair use, the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works. Such works thus lie at the heart of the fair use doctrine’s guarantee of breathing space within the confines of copyright, ... and the more transformative the new work, the less will be the significance of other factors, like commercialism, that may weigh against a finding of fair use“). Leval, 103 Harv. L. Rev. (1990), 1111.

1047 Siehe dazu Dougherty, GRUR Int. 2007, 484. Morris, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 276, nennt das erste *fair use*-Kriterium „the most significant factor in most sampling cases“.

1048 Darunter fällt grundsätzlich jede vorstellbare transformative Nutzung. Dazu eingehend Passmore, 20 Hastings Comm. & Ent. L. J. (1998), 840ff.; 852ff.

1049 Johnson, Fla. St. U. L. Rev. (1993), 149; Morris, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 276; Patry, S. 429.

1050 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 579 (1994) verweisend auf Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 US, 478ff. (1984).

1051 Kritisch hierzu Tushnet, 114 Yale L. J. (2004), 546, 548, 583. Siehe ferner auch Garnett, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 518f.; Passmore, 20 Hastings Comm. & Ent. L. J. (1998), 852ff. Vgl. dazu Brodin, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 840.

freien Benutzbarkeit besteht als bei ersteren, die näher am Kern des angestrebten Copyrightschutzes stehen¹⁰⁵². Ist die Substanz der Vorlage imaginativer, kreativer und unterhaltsamer Natur, dann sind die Chancen, dass das *fair use*-Privileg gewährt wird, weniger gut als bei rein informativen Inhalten (wie z.B. bei wissenschaftlichen, sach- und funktionsbezogenen Werken, Katalogen oder Datensammlungen)¹⁰⁵³.

Da Samples aus musikalischen Werken entnommen werden, welche typischerweise einen kreativen Inhalt aufweisen, steht bereits die Art des geschützten Werkes grundsätzlich einer fairen Benutzung von Samples entgegen¹⁰⁵⁴.

III. Der Umfang und die Bedeutung des verwendeten Teils im Verhältnis zum ganzen Werk – *the amount and the substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole*

Im Rahmen des dritten gesetzlichen Kriteriums werden gem. § 107 (3) CA der Umfang und die Bedeutung des verwendeten Teils im Verhältnis zum urheberrechtlich geschützten Werk als Ganzem ermittelt. Diese Fragen haben eine qualitative und quantitative Dimension¹⁰⁵⁵.

Es ist zu unterscheiden zwischen einem Sampling, bei dem das Kernstück eines Songs¹⁰⁵⁶ (qualitativ und quantitativ bedeutende Teile wie Refrain oder Melodie) in eine neue Komposition eingebaut wird¹⁰⁵⁷ (z.B. in Sample-Medleys¹⁰⁵⁸), und einem Sampling, bei dem weniger bedeutende, aber dennoch geschützte Teile eines musikalischen Werkes (z.B. Licks oder Riffs) genutzt werden. Dabei ist folgendes festzuhalten: Je kürzer und unbedeutender der verwendete geschützte (d.h. originelle und substantiell ähnliche) Teil ist, desto eher werden die Gerichte den *fair use* bejahen¹⁰⁵⁹.

1052 *Sega Enterprises v. Accolade*, 977 F. 2d, 1510 (9th Cir. 1993); *Campbell v. Acuff-Rose, Inc.*, 510 US, 569 (1994).

1053 *MCA v. Wilson*, 677 F. 2d, 182 (2nd Cir. 1981); *Universal City Studios, Inc., v. Sony Corp.*, 659 F. 2d, 972 (9th Cir. 1981); *Playboy Enters., Inc., v. Frena*, 839 F. Supp., 1558 (MD Fla. 1993).

1054 *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 484; *Kohn*, S. 813; *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 737.

1055 Die amerikanische Rechtsprechung spricht dabei auch von der Quantität (*quantity*) und vom Wert (*value*) des entnommenen Materials. *Gray v. Russel*, 10 F. Cas., 1039 (CCD Mass. 1839); *Folsom v. Marsh*, F. Cas., 348 (CCD Mass. 1841); *Meeropol v. Nizer*, 560 F. 2d, 1061 (2nd Cir. 1977); *Harper & Row Publishers, Inc., v. Nation Enters.*, 4481 US, 564f. (1985).

1056 *Elsmere Music, Inc., v. NBC, Inc.*, 623 F. 2d, 252 (2nd Cir. 1980).

1057 Vgl. *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 737.

1058 Dazu oben I. Teil 3. Abschn. § 4.

1059 So auch *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 484; *Kohn*, S. 813.

IV. Die Auswirkung der Benutzung auf den potentiellen Verkaufsmarkt und auf den Wert des urheberrechtlich geschützten Werks – *the effect of the use upon the potential market for or the value of the copyrighted work*

Das letzte Kriterium des § 107 (4) CA prüft die Auswirkung der Benutzung auf die Absatzaussichten und auf den Wert des Originalwerks. Angesichts der ökonomischen Begründung des US-amerikanischen Copyrights¹⁰⁶⁰ kommt diesem Kriterium auch die grösste Bedeutung zu¹⁰⁶¹. Darin wird der Frage nachgegangen, ob die weit verbreitete Nutzung des Werks durch ein bestimmtes Verfahren schädliche Auswirkungen auf den existierenden oder wahrscheinlich zu erwartenden Markt für das Original und für ähnliche derivative Nutzungen (Bearbeitungen)¹⁰⁶² entfalten könnte; dabei ist bereits der potentielle und nicht erst der tatsächliche wirtschaftliche Schaden entscheidend¹⁰⁶³. Besteht Grund zur Annahme, dass das neue Werk den Wert der ausschliesslichen Rechte des Urhebers nachteilig beeinflussen könnte, dann besteht auch keine Möglichkeit für die Annahme des *fair use*-Privilegs¹⁰⁶⁴.

Dementsprechend wird zum einen untersucht, ob die Verwendung eines Samples geeignet ist, den Absatz des Originalwerks zu beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang wird zum Teil behauptet, dass die Verwendung von Samples in neuen Kompositionen die Nachfrage nach dem Originalwerk in der Regel gar nicht beeinträchtigt, sondern ganz im Gegenteil ein neues Interesse an ihm entfacht¹⁰⁶⁵, insbesondere dann, wenn Originalwerk und Neuproduktion zu weit auseinanderliegenden Zeitpunkten auf den Markt kommen oder ein unterschiedliches Zielpublikum haben¹⁰⁶⁶. Dies spricht für eine Annahme des *fair use*. Ganz anders ist es hingegen, wenn Originalwerk und Neuproduktion in direkter Konkurrenz stehen (Marktsubstitution)¹⁰⁶⁷.

1060 Siehe dazu *Leaffer*, § 10.10.

1061 *Harper & Row Publishers, Inc., v. Nation Enters.*, 471 US, 566 (1985), („*This last factor is undoubtedly the single most important element of fair use*“). Kritisch hierzu *Leval*, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1459f.

1062 *Harper & Row Publishers, Inc., v. Nation Enters.*, 471 US, 568 (1985). *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 484.

1063 *Meeropol v. Nizer*, 560 F. 2d, 1061 (2nd Cir. 1977); *Craft v. Kobler* 667 F. Supp., 120 (SDNY 1987).

1064 *Harper & Row v. Nation Enters.*, 471 US, 568 (1985), („... *if the defendant's work adversely affects the value of any of the rights in the copyrighted work... the use is not fair*“).

1065 So z.B. *Bergman*, 27 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2005), 636; *Blessing*, 45 Wm. & Mary L. Rev. (2004), 2400; *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 837; *Brown*, Wis. L. Rev. (1992), 1944, 1975; *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 106; *Korn*, Golden Gate U.L. Rev. (1992), 361; *Passmore*, 20 Hastings Comm. & Ent. L. J. (1998), 852; *Shimanoff*, 11 Media L. & Pol'y (2002), 38f.; *Suppapola*, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 115f.; *Szymanski*, 3 UCLA Ent. L. Rev. (1996), 321.

1066 *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 738, Fn. 59.

1067 Beispiele hierzu bei *Häuser*, S. 229, Fn. 1117.

Zum anderen wird die Frage gestellt, ob die Verwendung einer Tonfolge schädliche Auswirkungen auf den potentiellen Markt für ähnliche derivative Nutzungen der Komposition entfalten könnte¹⁰⁶⁸. Diese Frage betrifft das ausschliessliche Bearbeitungsrecht des Urhebers (*right to prepare derivative works*)¹⁰⁶⁹. Hier ist anzunehmen, dass die Ausdehnung der *fair use*-Ausnahme auch auf Sampling-Fälle, welche die Originalwerke weder kritisieren noch kommentieren, einen nachteiligen Einfluss auf den potenziellen Markt für Bearbeitungen entfalten würde, denn damit nähme man dem Autor die Möglichkeit, die entsprechenden Bearbeitungslizenzen selber zu erteilen¹⁰⁷⁰ und die daraus resultierenden Lizenzgebühren zu kassieren. Mithin wird bei der Rechtsfindung im Lichte des vierten Faktors ein *fair use* nur ausnahmsweise angenommen¹⁰⁷¹.

V. Die Zulassung musikalischer Parodien am Beispiel der Entscheidung Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.

Der amerikanische Copyright Act enthält keine Bestimmung, welche die Benutzung geschützter Werke zu Zwecken der Parodie ausdrücklich gestattet. Die Parodiefreiheit wird im Zusammenhang mit der *fair use*-Lehre des § 107 CA behandelt; dabei sind die vier Faktoren des § 107 CA in einem konkreten Parodiefall wie in jedem weiterem *fair use*-Sachverhalt anzuwenden.

Man kann die Zulassung musikalischer Parodien im US-Copyright-System am besten am Beispiel des bis heute verbindlichen Urteils des Supreme Courts Campbell v. Acuff-Rose¹⁰⁷² darlegen. Der oberste Gerichtshof wurde angerufen, darüber

1068 Harper & Row, Publishers, Inc., v. Nation Enters., 471 US, 568 (1985), („*The inquiry must take account not only of harm to the original but also of harm to the market for derivative works*“). American Geophysical Union v. Texaco, Inc., 60 F. 3d, 930f. (2nd Cir. 1995).

1069 Siehe allgemein zum Bearbeitungsrecht oben II. Teil § 4 D. II. 2.

1070 Kohn, S. 813; Note, 105 Harv. L. Rev. (1992), 738. Die Möglichkeit, Bearbeitungslizenzen zu erteilen, stellt auch einen wichtigen Anreiz zur Schaffung neuer Kompositionen dar. Patry, S. 557, m.w.H. auf die Rechtsprechung. Siehe dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. II. 2.

1071 Kritisch hierzu Dougherty, GRUR Int. 2007, 484; Passmore, 20 Hastings Comm. & Ent. L. J. (1998), 853ff.

1072 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S., 569ff. (1994) = GRUR Int. 1995, 258ff. (deutsche Übersetzung). Siehe zu dieser Entscheidung Becker, Parodie, 153ff.; Fisher, S. 44ff.; Häuser, S. 229ff.; Leaffer, § 10.14[B]; Leval, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1463ff.; Lieb-scher, S. 134ff.; Passmore, 20 Hastings Comm. & Ent. L. J. (1998), 846ff.; Patry, S. 194ff.; Schumacher, S. 171ff.; Stuhler, S. 226ff. Leval, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1463, qualifiziert die Begründung des zuständigen Richters des Supreme Court, Justice Souter, als „*the finest opinion ever written on the subject of fair use*“. Siehe ferner zur musikalischen Parodie auch die Entscheidungen Fisher v. Dees, 794 F. 2d., 432 (9th Cir. 1986); Elsmere Music, Inc., v. National Broad. Co., 482 F. Supp., 741 (SDNY), aff'd, 623 F. 2d, 252 (2nd Cir. 1980); Berlin v. E.C. Publications, Inc., 219 F. Supp., 911 (SDNY), aff'd, 329 F. 2d, 541 (2nd Cir. 1963); MCA, Inc., v. Wilson, 425 F. Supp., 443 (SDNY 1976), aff'd, 677 F. 2d, 180 (2nd Cir. 1981).

zu urteilen, ob die kommerzielle Parodie des romantischen Songs „*Oh, Pretty Woman*“ von Roy Orbison durch die Rap-Gruppe 2 Live Crew unter die *fair use*-Ausnahme falle. Die Rap-Gruppe veröffentlichte im Jahre 1989 den Song mit dem Titel „*Pretty Woman*“, eine Parodie des im Jahre 1964 von Roy Orbison und William Dees komponierten Rock-Song „*Oh, Pretty Woman*“ (im gleichen Jahr erwarb die Revisionsbeklagte Acuff-Rose Music die Rechte am Original). Luther Campbell, Mitglied und Komponist von 2 Live Crew, übernahm dabei nicht nur die musikalische und rhythmische Struktur sowie Teile des Liedtextes, sondern samplete auch einzelne melodische Sequenzen des Originaltitels. Dementsprechend war es unumstritten, dass die Parodie von 2 Live Crew unter klarer Missachtung des Copyrights am musikalischen Werk des Inhabers Acuff-Rose entstanden war. Dennoch galt es zu überprüfen, ob das neue Werk als musikalische Parodie möglicherweise von der *fair use*-Ausnahme erfasst wurde¹⁰⁷³.

Bei der Analyse des Rap-Songs stellte der oberste Gerichtshof grundsätzliche Erwägungen zur Bewertung der Parodie an und überdachte die bisherige Rechtsprechung zur *fair use*-Doktrin, indem er einzelne Aspekte neu gewichtete¹⁰⁷⁴.

Bezüglich des ersten *fair use*-Kriteriums (Zweck und Charakter der Benutzung)¹⁰⁷⁵ bestanden einerseits keine Zweifel daran, dass die Nutzung des musikalischen Originalwerkes einen kommerziellen Zweck verfolgte; dadurch entstand die Vermutung, dass die Nutzung unfair sei. Andererseits stellte die musikalische Parodie als Ergebnis umgestaltender Arbeit zweifelsohne etwas Neues, von der verwendeten Vorlage sehr Unterschiedliches dar (auch wenn bei Musikparodien die transformative Bearbeitung in der Regel nur den Text betrifft, während sie die Musik unverändert übernimmt¹⁰⁷⁶); damit fiel das Kriterium des Charakters der Benutzung für die Annahme des *fair use* aus. Der Gerichtshof merkte jedoch an, dass Parodien nie abstrakt zu analysieren sind, sondern immer im Kontext der kritischen Auseinandersetzung mit dem parodierten Werk¹⁰⁷⁷. Daher entschied der Supreme Court, dass die ausschlaggebende Frage zum ersten *fair use*-Kriterium nicht diejenige des kommerziellen Zwecks, sondern diejenige des umgestalteten Charakters sei¹⁰⁷⁸.

Im Rahmen der Analyse des zweiten *fair use*-Faktors (Art des urheberrechtlich geschützten Werks)¹⁰⁷⁹ wurde einerseits festgestellt, dass die parodierte Vorlage als

1073 Dazu ist noch zu bemerken, dass die musikalische Parodie von 2 Live Crew nicht als Single, sondern nur im Rahmen des Album „*As clean as they wanna be*“ veröffentlicht wurde.

1074 Stuhler, S. 146.

1075 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E. I.

1076 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 569 (1994).

1077 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 580 (1994), („If... the commentary has no critical bearing on the substance or style of the original composition... the claim to fairness in borrowing from another's work diminishes accordingly“). Siehe auch Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., v. Showcase Atlanta Coop. Prod., Inc., 479 F. Supp., 357 (ND Ga. 1979); MCA, Inc., v. Wilson, 677 F. 2d, 185 (2nd Cir. 1981).

1078 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 584, 587 (1994), mit Verweis auf Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 US, 451 (1984).

1079 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E. II.

musikalisches Werk typischerweise kreativer Natur ist und daher dem Kernbereich des vom Copyrightschutz verfolgten Zweck nahesteht¹⁰⁸⁰; dies wirkte sich negativ auf die Zuspreehung des parodistischen *fair use* aus. Andererseits führte der Supreme Court jedoch aus, dass der zweite Faktor im Falle von Parodien grundsätzlich keine Bedeutung hat, da bei dieser Werkgattung unvermeidlich bekannte, ausdrucksstarke Werke kopiert werden¹⁰⁸¹.

Da die neue Komposition eine Musikparodie war, also eine Werkgattung, die eine Übernahme und Zugrundelegung von quantitativ umfangreichen und qualitativ charakteristischen Teilen der Vorlage voraussetzt, fiel auf den ersten Blick auch das dritte *fair use*-Kriterium (Umfang und Bedeutung des verwendeten Teils im Verhältnis zum ganzen Werk)¹⁰⁸² nachteilig aus. Hier untersuchte jedoch der oberste Gerichtshof die intensive Nutzung der entnommenen Elemente nicht abstrakt, sondern im Hinblick auf den konkret verfolgten Zweck¹⁰⁸³; der Erfolg einer musikalischen Parodie setzt unabdingbar voraus, dass die prägenden, charakteristischen und wieder erkennbaren Kernelemente der parodierten Komposition aufgegriffen werden („die Kunst der Parodie besteht gerade in der Spannung zwischen einem bekannten Original und seinem parodierten Zwilling“¹⁰⁸⁴). Der Supreme Court beschied im vorliegenden Fall, dass das Ausmass der Übernahme rechtlich nicht exzessiv sei, führte aber gleichwohl aus, dass Parodisten keinesfalls sämtliche Elemente des parodierten Werks übernehmen dürfen, sondern nur diejenigen, die nötig sind, um dem Hörer das Original ins Gedächtnis zu rufen¹⁰⁸⁵.

Schliesslich stellte der oberste Gerichtshof bei der Analyse des vierten *fair use*-Faktors (Auswirkung der Benutzung auf den potentiellen Absatzmarkt oder auf den Wert des urheberrechtlich geschützten Werks)¹⁰⁸⁶ fest, dass die Herstellung der musikalischen Parodie keinen negativen Einfluss auf dem Markt des Originalwerks habe. Die umstrittene Parodie war weder eine Nachbildung zu kommerziellen Zwecken noch ein Substitut des Originals, sondern eine umgestaltete Alternative zu ihm¹⁰⁸⁷. Dass die Parodisten mit ihrer Kritik am Originalwerk einen wirtschaftlichen

1080 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 586 (1994).

1081 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 586 (1994), („... *parodies almost invariably copy publicly known, expressive works*“).

1082 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E. III.

1083 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 574, („*It is uncontested... that 2 Live Crew's song would be an infringement of Acuff-Rose's rights in "Oh, Pretty Woman," under the Copyright Act of 1976... but for a finding of fair use through parody*“).

1084 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 588, („*Its art lies in the tension between a known original and its parodic twin*“).

1085 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 572 (1994), („... *the parody must be able to conjure up at least enough of the original to make the object of its critical wit recognized*“). Siehe ferner auch Berlin v. E.C. Publications, Inc., 329 F. 2d, 541 (2nd Cir. 1964). Vgl. Columbia Pictures Corp. v. National Broad. Co., 137 F. Supp. 348, 350f. (SD Cal. 1955).

1086 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E. IV.

1087 Siehe dazu auch Pillsbury Co., v. Milky Way Prods., Inc., 215 USPQ (BNA), 124 (ND Ga. 1981).

Zweck verfolgten, schloss die Zuspriechung des *fair use* keinesfalls aus; vielmehr hielt der Supreme Court folgendes fest: „Die Parodie darf ganz legitim darauf abzielen, das Original zu erdrosseln und es sowohl kommerziell als auch künstlerisch zu zerstören“¹⁰⁸⁸. Schliesslich gab es auch keine Beweise dafür, dass die parodistische Version negative Auswirkungen auf den potentiellen Markt für nichtparodistische Versionen der Originalkomposition entfaltete¹⁰⁸⁹.

Damit hielt der Supreme Court im vorliegenden Falle fest, dass angesichts der Interessen der Allgemeinheit an der Veröffentlichung transformativer Werke¹⁰⁹⁰ dem umgestaltenden (*transformative*) Charakter der Parodien grössere Bedeutung zuzumessen sei als ihrem kommerziellen Zweck¹⁰⁹¹. Die Kriterien des kommerziellen Zwecks und des Ausmasses der erlaubten Nutzung sind stets von Zweck und Charakter des Gebrauchs abhängig. Bei Parodien ist das die transformative, kritische Auseinandersetzung mit der Originalkomposition¹⁰⁹², z.B. unter Einsatz des Samplers in Form eines *Mash-ups* oder einer musikalischen Collage¹⁰⁹³. Daher werden sich samplende Künstler auch im Falle transformativer Werknutzungen, welche keine kritische oder zumindest kommentierende Auseinandersetzung mit der gesamten Komposition darstellen, kaum auf die *fair use*-Ausnahme berufen können¹⁰⁹⁴.

1088 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 588 (1994), („... *parody may quite legitimately aim at garrotting the original, destroying it commercially as well as artistically, ...*“).

1089 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 593 (1994), („... *there was no evidence that a potential rap market was harmed in any way by 2 Live Crew's parody, rap version*“).

1090 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 569 (1994), („... *the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works*“).

1091 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 US, 569 (1994), („... *such works thus lie at the heart of the fair use doctrine's guarantee of breathing space within the confines of copyright*“).

1092 Siehe zur musikalischen Parodie auch die Entscheidungen *Elsmere Music, Inc., v. NBC, Inc.*, 623 F. 2d, 252 (2nd Cir. 1980); *Abilene Music, Inc., v. Sony Music Entm't, Inc.*, 320 F. Supp. 2d, 84ff. (SDNY 2003).

1093 Siehe zu den Begriffen *Mash-up* und musikalische Collage oben I. Teil 3. Abschn. §§ 2 und 4.

1094 Kritisch hierzu *Suppapola*, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 126, 129, mit Verweis auf *Tushnet*, 114 Yale L. J. (2004), 546, 548.

F. Weitere Einschränkungen des Copyrights

I. Die Verwendung zum Eigengebrauch

Der US-amerikanische Copyright Act kennt keine Vorschrift, welche die Verwendung geschützter Werke zum Eigengebrauch (*private use*) speziell regelt¹⁰⁹⁵; diese wird aus der *fair use*-Ausnahme des § 107 CA, aus dem § 106 CA, aus dem § 1008 CA und aus dem *de minimis*-Konzept abgeleitet.

Rechtsprechung und Lehre ordnen die Zulässigkeit der privaten Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken grundsätzlich unter die *fair use*-Ausnahme ein¹⁰⁹⁶. In diesem Zusammenhang wird argumentiert, dass private, nicht kommerzielle Werknutzungen, die Copyright-Inhabern keine wirtschaftlichen Einbussen verursachen, grundsätzlich unter die *fair use*-Ausnahme fallen¹⁰⁹⁷.

Ferner wird ausgeführt, dass § 106 CA die Rechte des Copyright-Inhabers erschöpfend aufzählt¹⁰⁹⁸. Dementsprechend begeht nur eine Verletzung, wer geschützte Werke vervielfältigt, bearbeitet, veröffentlicht, verbreitet, aufführt oder ausstellt. Werknutzungen, die nicht unter die gesetzlich erschöpfend aufgezählten Nutzungen fallen, wie z.B. die Verwendung zum Eigengebrauch, stellen keine Copyrightverletzungen dar¹⁰⁹⁹.

Auch ist es Copyright-Inhabern aufgrund der gesetzlichen Lizenz (*statutory license*) des § 1008 CA¹¹⁰⁰ verwehrt, Ansprüche aus Verletzungen des Copyrights geltend zu machen, wenn die digitale Nutzung ihrer Werke zu privaten, nichtkommerziellen Zwecken erfolgt¹¹⁰¹.

1095 Siehe zum äusserst zurückhaltenden Umgang des US-amerikanischen Gesetzgebers mit der Problematik des privaten Gebrauchs nur Goldstein, S. 105ff.

1096 Eingehend hierzu Wagner-Silva Tarouca, S. 90ff, m.w.H.

1097 Diese Theorie beruht auf dem Grundgedanken, der jedem seit 1790 verabschiedeten Copyright Act zugrunde liegt, nämlich, dass das Copyright an und für sich öffentliche Nutzung und wirtschaftliche Interessen zum Gegenstand hat. Dazu Goldstein, S. 106f. Vgl. Leval, 44 UC-LA L. Rev. (1997), 1457, Fn. 33.

1098 Siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. II.

1099 Williams & Wilkins Co. v. United States, 487 F. 2d. 1345ff. (1973); Universal City Studios v. Sony Corp. of America, 480 F. Supp., 429ff. (1975).

1100 Die Bestimmungen des 10. Kapitels des CA (§§ 1001-1010 CA) wurden im Copyright Act durch den Audio Home Recording Act vom Jahre 1992 (AHRA) neu aufgenommen. Pub.L. N. 102-563, 106 Stat., 4237. Dazu Knies, S. 149f.; Leaffer, § 8.29. Siehe zum Entstehungsprozess des AHRA die detaillierten Darstellungen von Goldstein, S. 128ff., und Knies, S. 248f.

1101 § 1008 CA lautet: „No action may be brought under this title alleging infringement of copyright based on the manufacture, importation, or distribution of a digital audio recording device, a digital audio recording medium, an analog recording device, or an analog recording

Schliesslich findet das *de minimis*-Konzept ebenfalls auf die private Nutzung geschützter Werke Anwendung. Dadurch werden solche Verletzungen ausgeschlossen, die so minimal und unbedeutend sind, dass an sie keine rechtlichen Konsequenzen geknüpft werden müssen¹¹⁰².

Damit ist es gestattet, einen geschützten musikalischen Werkteil zu vervielfältigen, zu bearbeiten und diesen in weiteren klanglichen Zusammenhängen zu verwenden, sofern seine Nutzung zu privaten, nicht kommerziellen Zwecken erfolgt, die dem Copyright-Inhaber keinen wirtschaftlichen Schaden verursachen.

II. Die zeitliche Beschränkung des Copyrights

Die Schutzdauer des Copyrights ist im dritten Kapitel in den §§ 302ff. CA geregelt. Der Copyright Act von 1976 gewährte einen 50-jährigen Schutz vom dem Tod des Autors an. Infolge des Inkrafttretens des Copyright Term Extension Act (CTEA)¹¹⁰³ von 1998 wurde die Schutzfrist des § 302 (a) CA von 50 auf 70 Jahre *post mortem auctoris* angehoben. Dementsprechend ist es gestattet, schutzfähige Teile fremder Kompositionen zu sampeln und diese in neuen Produktionen zu verwerten, sofern der Urheber des Werkteils vor mehr als 70 Jahren verstorben ist¹¹⁰⁴. Für Auftragswerke (*works made for hire*) gilt die Sonderschutzdauer des § 302 (c) CA, nämlich von 75 Jahren ab der Veröffentlichung, längstens aber von 100 Jahren ab der Schöpfung des Werkes. Es sind allenfalls auch die entsprechenden Copyrights an der Tonaufnahme zu berücksichtigen.

III. „Sample-Clearance“ – der urheberrechtliche Lizenzvertrag

Um originelle, substantiell ähnliche Samples einer Komposition¹¹⁰⁵ in neuen klanglichen Produktionen nutzen zu dürfen, bedarf es der Klärung entsprechender Nutzungsrechte (Lizenzvertrag). Die vertragliche Legitimierung erfolgt durch eine sog. Sampling-Lizenz im Rahmen eines sog. Sample-Clearance-Vertrages¹¹⁰⁶, mittels

medium, or based on the noncommercial use by a consumer of such a device or medium for making digital musical recordings or analog musical recordings”.

1102 Dazu Liebscher, S. 139, m.w.H.

1103 Pub.L. N. 105-298.

1104 Im Falle mehrerer Urheber erlischt die Schutzfrist nach § 302 (b) CA 70 Jahre nach dem Tod des zuletzt verstorbenen Miturhebers. Gem. § 305 CA erfolgt der Ablauf der Schutzfrist erst am Ende (31. Dezember) des für die Schutzdauer massgebenden Jahres.

1105 Zur Frage der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Samples siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 4 C. III. und D. I.

1106 Sample-Clearance-Verträge umfassen sowohl das Copyright an der Komposition als auch das Copyright an der Tonaufnahme. In diesem Abschnitt wird nur die Lizenzierung des Copyrights am musikalischen Werk behandelt.

welcher der Inhaber des Copyrights am musikalischen Werk dem Abnehmer die benötigte Vervielfältigungs- und ggf. die Bearbeitungslizenz grundsätzlich gegen eine Vergütung erteilt¹¹⁰⁷. Diese erfolgt in Form einer Pauschalsumme (*flat-fee*) und/oder einer Lizenzbeteiligung am Verkauf des neuen Werkes (*royalties*) oder auch als Miturheberschaft (*co-ownership agreement*)¹¹⁰⁸. In Sample-Clearance-Verträgen wird neben dem wirtschaftlichen Aspekt auch die Anerkennung und Namensnennung des Autors des lizenzierten Werkteils geregelt; der Inhaber des Copyrights kann die Nennung seines Namens bei der Werkverwendung (sog. Credits) sowohl verlangen wie auch explizit ausschliessen.

G. Ergebnis

Erfüllt eine gesamplete Klangsequenz, die in einem neuen musikalischen Kontext verwendet wird, die Voraussetzungen eines originellen musikalischen Werks gem. § 102 (a) (2) CA, dann ist stets noch ihre Bedeutung für die Originalkomposition im Rahmen der *substantial similarity*- und *de minimis*-Analyse zu ermitteln. Erst danach kann man feststellen, ob die Vervielfältigung eine missbräuchliche Aneignung (*unlawful appropriation*) oder eine unbedeutende, *de minimis*-Nutzung der betreffenden Sequenz darstellt. Ersteres ist gegeben, wenn eine substantielle Ähnlichkeit (*substantial similarity*) beider Werke vorliegt, nämlich wenn das Sample ein qualitativ und/oder quantitativ wichtiges Element des ursprünglichen Werkes darstellt (insbesondere Refrain und Melodie). Letzteres liegt vor, wenn sich die Übernahme auf unbedeutende Elemente der Originalkomposition beschränkt.

Wird ein Sample vor der Integration in einen neuen Kontext in seinem klanglichen Erscheinungsbild kreativ umgeformt, dann stellt seine unerlaubte Nutzung neben dem Eingriff in das Vervielfältigungsrecht auch eine Verletzung des Bearbeitungsrechts dar; der Inhaber des Copyrights kann in solchen Fällen eine Copyrightverletzung gem. §§ 106 (1) und (2) CA geltend machen. Dem Copyright-Inhaber stehen allerdings keine urheberpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche auf Anerkennung der Urheberschaft und auf Bewahrung der Werkintegrität zu, da die einzige Bestimmung mit urheberpersönlichkeitsrechtlichem Inhalt, § 106A CA, ausschliesslich auf Werke der bildenden Kunst Anwendung findet.

Die Rechte des Autors werden von der als Generalklausel formulierten gesetzlichen Schranke des § 107 CA begrenzt, welche einem Sample-Nutzer unter bestimm-

1107 Das Sample-Clearance-Verfahren wird in den USA von sog. „*sample clearing houses*“ kontrolliert. Diese Vermittlungsagenturen verhandeln als Agenten der Sample-Nutzer mit den Inhabern des Copyrights über die Bedingungen der Erteilung einer Sampling-Lizenz. Häuser, S. 223. Siehe dazu auch *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 123ff.; *Gilmore/Bury*, 20 L.A. Lawyer (1997), 68; *Somoano*, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 309.

1108 Siehe dazu *Brown*, Wis. L. Rev. 1992, 1956f. Ferner *Morris*, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 259ff.

ten Voraussetzungen (sowohl Originalität als auch substantielle Ähnlichkeit sind gegeben) die erlaubnisfreie Verwendung von geschütztem Material gestattet. Die *fair use*-Ausnahme wird allerdings bis anhin nur auf Sample-Nutzungen angewendet, die der kritischen oder zumindest kommentierenden Behandlung des Originalwerks dienen, insbesondere der musikalischen Parodie. Bei dieser Werkgattung anerkennen Rechtsprechung und Lehre einen gesamtgesellschaftlichen Nutzen; angesichts des dabei erfolgenden kritischen sozialen und literarischen Kommentars soll die Herstellung von Parodien gefördert werden. Nicht zuletzt wäre die Herstellung von Parodien ohne das Rechtsinstitut des *fair use* kaum möglich. Ferner fallen auch Musikzitate als Kommentare zu musikalischen Werken unter die *fair use*-Ausnahme des § 107 CA¹¹⁰⁹; mithin sind Sample-Nutzer befugt, einzelne Passagen einer Komposition in neuen Werken anzuführen.

Die Verwendung geschützter Werke zum Eigengebrauch (*private use*) ist im CA nicht geregelt, sondern wird aus der *fair use*-Ausnahme des § 107 CA, dem § 106 CA, dem § 1008 CA und aus dem *de minimis*-Konzept abgeleitet.

Schliesslich können Copyright-Inhaber Sample-Nutzern mittels eines Sample-Clearance-Vertrages Rechte einräumen, die es diesen gestatten, urheberrechtlich geschützte Klangsequenzen zu veröffentlichen und zu verwerten.

Die Übernahme von quantitativ und qualitativ bedeutenden Teilen einer Komposition durch Sampling stellt jedoch die Ausnahme dar. In den meisten Fällen werden nur kurze, knapp noch originelle Tonfolgen verwendet¹¹¹⁰, deren Gebrauch angesichts des *de minimis*-Konzepts grundsätzlich keine Verletzung des musikalischen Werkes darstellt.

§ 5 Vergleichende Gegenüberstellung

A. Der Schutz musikalischer Werkteile und die Prüfungsstruktur

Die Urheberrechtsgesetze aller untersuchten Länder sehen einen ausdrücklichen Schutz für musikalische Werke vor (§ 2 Abs. 1 Ziff. 2 UrhG; Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG; § 102 (a) (2) CA). Der Rechtsschutz bezieht sich nicht nur auf die vollständige Komposition, sondern unter Umständen auch auf einzelne Teile davon. *Werkteile* sind als solche einzig im schweizerischen Urheberrechtsgesetz in Art. 2 Abs. 4 URG explizit erwähnt; dennoch sind sie, sofern die jeweiligen Schutzvoraussetzungen

1109 Eingehend hierzu nur Beck, 13 UCLA Ent. L. Rev. (2005), 25ff., m.w.H. auf die Literatur.

1110 Vgl. Bloch, 14 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. (1997), 200; Johnson, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 142.

erfüllt sind (§ 2 Abs. 2 UrhG; Art. 2 Abs. 1 URG; § 102 (a) S. 1 CA), in allen Rechtssystemen urheberrechtlich geschützt.

Das zentrale Kriterium zur Unterscheidung von geschützten und ungeschützten Elementen einer Komposition ist im deutschen und schweizerischen Urheberrecht die Individualität und im US-amerikanischen Copyright die Originalität¹¹¹¹. In den untersuchten kontinentalen Rechtsordnungen ist es für den Urheberschutz alleine entscheidend, dass ein einzelner Teil eines Musikwerkes genügend Individualität aufweist. Es wird dabei keinesfalls auf die Bedeutung des entsprechenden musikalischen Elementes im ursprünglichen Gesamtwerk abgestellt, denn die den Rechtsschutz auslösende Individualität ist ausschliesslich im konkreten Werkteil zu suchen. Ganz anders ist es im US-amerikanischen Rechtssystem. Dort wird es für die Schutzfähigkeit einer Tonfolge noch nicht genügen, dass sie lediglich Originalität als Gegenstück zur Individualität aufweist. Originalität bedeutet nur, dass das musikalische Element eine unabhängige Schöpfung ist, welche ein Mindestmass von Kreativität enthält, und mithin, dass es sich um einen copyrightfähigen Werkteil handelt. Ob das Element aber tatsächlich geschützt ist bzw. ob seine Verwendung eine missbräuchliche Aneignung (*unlawful appropriation*) darstellt, entscheidet sich gemäss der US-amerikanischen Rechtsprechung erst nach Beantwortung der Frage, ob die entsprechende Tonfolge ein substantielles oder nur ein nebensächliches Element der ursprünglichen Gesamtkomposition darstellt (*substantial similarity analysis* und *de minimis use analysis*). Im Rahmen der *substantial similarity*- und *de minimis*-Analyse wird die Bedeutung der Tonfolge innerhalb der Originalkomposition untersucht; wird dabei festgestellt, dass das Sample einen qualitativ und/oder quantitativ wichtigen Teil des ursprünglichen Werkes darstellt, dann ist seine Übernahme unrechtmässig. Wenn aber das zwar originelle Sample nur eine unbedeutende Rolle innerhalb der ursprünglichen Komposition einnimmt, dann verursacht seine Übernahme eine *de minimis* bzw. nicht verfolgbare Verletzung der Rechte des Copyright-Inhabers.

Während man also im deutschen und schweizerischen Urheberrecht die Individualität nur in der zu prüfenden Tonsequenz sucht, ohne dabei die übergeordnete Komposition einzubeziehen, ermittelt man im amerikanischen Recht gerade die quantitative und qualitative Stellung der Tonsequenz im Ursprungswerk als Ganzes. Die unterschiedlichen Vorgehensweisen zur Bestimmung der Schutzfähigkeit erklären sich aus den verschiedenen Grundlagen des Urheberrechts und des Copyrights. Das deutsche und das schweizerische Urheberrecht als Vertreter der kontinentaleuropäischen *droit d'auteur*-Tradition stützen sich auf ein Recht, das auf der naturrechtlichen Idee vom geistigen Eigentum des Schöpfers an seinem Werk beruht und mit dem Terminus „Urheberrecht“ den Urheber in seiner schöpferisch-kreativen

¹¹¹¹ Anders als im schweizerischem Urheberrechtsgesetz (Art. 2 Abs. 1 URG) und im Copyright Act (§ 102 (a) S. 1 CA), wird die Individualität im deutschen UrhG in der Bestimmung zum Werkbegriff (§ 2 Abs. 2 UrhG) nicht ausdrücklich erwähnt; dieser formelle Unterschied ist allerdings für das materielle Recht keinesfalls von Bedeutung.

Tätigkeit in den Mittelpunkt stellt¹¹¹²; entsprechend wird jedes Element eines musikalischen Werkes, das Werkqualität aufweist, als schutzfähiges Eigentum des Urhebers betrachtet. Demgegenüber beruht das amerikanische Copyright im Sinne des Verfassungsartikels Art. 1 Section 8 Clause 8 US-Cst. auf dem Gedanken einer zweckmäßigen staatlichen Belohnung des Autors in Form eines gesetzlichen Monopols¹¹¹³, welche primär der Förderung geistiger Arbeit dienen soll, und weist auf ein Recht hin, das sich von der *copy* – also dem Werk – ableitet¹¹¹⁴. Entsprechend werden nicht alle originelle Werkteile einer Komposition geschützt, sondern nur diejenigen, welche geeignet sind, dem Urheber Gewinneinbussen zu verursachen und seine Motivation zur Schaffung neuer Werke zu untergraben. Daher wird bei der Beantwortung der Frage, ob es sich beim Sample um einen substantiellen Teil des Werkes handelt und daher eine Rechtsverletzung gegeben ist, hauptsächlich auf die wirtschaftliche Bedeutung des Werkteils¹¹¹⁵ für die vollständige Originalkomposition abgestellt¹¹¹⁶.

Generelle Aussagen bezüglich der Schutzfähigkeit musikalischer Werkteile als persönliche geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter bzw. als originelle und substantielle Teile einer Komposition können nicht gemacht werden, denn die Schutzfähigkeit eines Teiles einer Komposition bestimmt sich in allen untersuchten Rechtsordnungen stets nach allen Umständen des Einzelfalls. Dennoch kann man die folgenden grundlegenden Feststellungen zur Schutzfähigkeit musikalischer Werkteile treffen:

Die *Melodie* als wohl wichtigstes Element musikalischer Werke wird in der deutschen Urheberrechtsordnung durch den sog. „starren“ Melodienschutz des § 24 Abs. 2 UrhG einer besonderen Behandlung unterzogen. Eine schutzfähige Melodie liegt dann vor, wenn die Tonfolge die Voraussetzungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt, und wenn sie zusätzlich ein geordnetes und in sich geschlossenes Klanggebilde darstellt. Sobald diese Anforderungen an die

1112 „Das Herzstück des Urheberrechts ist der Urheber, dem das Gesetz ja schon nominell gewidmet ist“. *Ellins*, S. 86.

1113 Siehe dazu die Leitentscheidung *Wheaton v. Peters*, 33 US, 660f. (1834).

1114 Infolgedessen besteht der fundamentale Unterschied zwischen den beiden Rechtstraditionen darin, dass im Urheberrecht das kreative Subjekt den Grundstein des Gesetzesgebäudes darstellt, während es im Copyright-System das Produkt einer Leistung ist. *Ellins*, S. 85. Im kontinentaleuropäischen Urheberrecht wird die Person und nicht das von ihr geschaffene Werk in den Vordergrund gestellt. Siehe beispielsweise dazu die Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 83.

1115 *Johns & Johns Printing Co. v. Paul-Pioneer Music Corp.*, 102 F. 2d, 283 (8th Cir. 1939), („the very part that makes – the copied work – popular and valuable“); *Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co.*, 105 F. Supp., 397 (SDNY 1952), („the whole meritorious part of the song“); *Robertson v. Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc.*, 146 F. Supp., 798 (SD Cal. 1956), („that portion of the plaintiff's work upon which its popular appeal, and hence, its commercial success, depends“); *Elsmere Music, Inc., v. NBC*, 482 F. Supp. 744 (SDNY 1980), („the heart of the work“).

1116 Siehe dazu nur *Häuser*, S. 257, m.w.H.

Gestaltungshöhe einer Melodie erfüllt sind, darf sie nach § 24 Abs. 2 UrhG als solche nicht erkennbar in einer fremden Komposition verwendet werden. Im schweizerischen Urheberrecht hingegen sind Melodien keinem erhöhten urheberrechtlichen Schutz unterstellt, sondern werden wie alle anderen Elemente der Musik (Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG) behandelt. Ihre Nutzung bestimmt sich nach dem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz der freien Benutzung; die Melodie muss demnach derart verwendet werden, dass sie im neuen Werk verblasst. Im amerikanischen Urheberrecht zählen Melodien wie auch Refrains qualitativ und quantitativ zu den bedeutendsten Elementen musikalischer Werke; ihre erkennbare Verwendung in einem neuen Kontext wird deshalb stets eine missbräuchliche Aneignung des Originalwerks darstellen.

Unterteile der Melodie wie z.B. *Themen* oder *Motive* werden im deutschen Urheberrecht, sofern sie genügend Individualität aufweisen, grundsätzlich als Werke der kleinen Münze gem. § 2 Abs. 2 UrhG geschützt. Sie werden allerdings nicht vom absoluten, „starren“ Melodienschutz erfasst, da der Ausnahmecharakter des § 24 Abs. 2 UrhG es untersagt, diese Bestimmung auch auf musikalische Gebilde zu erstrecken, die gegenüber der Melodie ein Minus darstellen. Im schweizerischen Urheberrecht werden individuelle Themen und Motive als schutzfähige musikalische Werkteile i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG angesehen. In der US-amerikanischen Rechtsordnung können quantitativ kurze Klangsequenzen wie Themen und Motive einen qualitativ bedeutenden Anteil am kommerziellen Erfolg der ursprünglichen Komposition haben und daher substantielle, geschützte Teile darstellen.

Tonfolgen ohne Melodiecharakter, wie z.B. komplexe Rhythmus-Patterns, un-rhythmisierte Klanggebilde oder Klangfarbenmelodien-ähnliche Schöpfungen von ausreichender Länge, können im Einzelfall genügend Individualität aufweisen, um als musikalische Werke geschützt zu werden. Auch im US-amerikanischen Copyright können solche musikalischen Gattungen den niedrigen Anforderungen an Originalität genügen. Jedoch könnten sich dort Probleme bei der Ermittlung der substantiellen Ähnlichkeit ergeben, nämlich bezüglich der qualitativen Bedeutung solcher Werkteile für die ursprüngliche Komposition.

Im deutschen und schweizerischen Urheberrecht werden *Liedtexte* bzw. Teile davon beim Vorliegen genügender Individualität nicht als Werke der Musik (i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 UrhG bzw. Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG), sondern immer als Sprachwerke geschützt (i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UrhG bzw. i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Bst. b URG). Im amerikanischen Copyright hingegen werden Texte, welche zu einer Komposition gehören, stets von der Bestimmung für musikalische Werke in § 102 (a) Ziff. 2 CA erfasst; dies bedeutet, dass ein Musikwerk auch dann verletzt wird, wenn nur der Text der Komposition oder ein substantieller, copyrightfähiger Teil davon verwendet wird, ohne gleichzeitig die dazugehörige Musik zu übernehmen.

Obwohl seit der Erfindung der Klangsynthese in der Literatur immer wieder einzelne Anstösse vorkommen, *Einzel sounds* und allgemein Erzeugnisse, welche aufgrund des Komponierens entlang der vertikalen Zeitachse entstehen, als urheberrechtlich schutzfähig erklären zu wollen, sind diese Versuche angesichts des aktuel-

len Musikverständnisses nach wie vor abzulehnen. Die Schutzfähigkeit von Einzeltönen wird von den Urheberrechtslehren aller untersuchten Rechtssysteme sowohl wegen mangelnder Werkqualität (aufgrund ihrer Kürze besteht kein genügender Entfaltungsspielraum für Individualität bzw. Originalität, die erst in der sinnvollen Verbindung des Einzelsounds mit anderen klanglichen Gestaltungselementen in einer Tonfolge zum Tragen kommen) als auch aus rechtspolitischen Überlegungen (Freihaltebedürfnis des Einzeltons als musikalischer Gestaltungsbaustein) zu Recht einhellig abgelehnt.

Im Ergebnis kann man feststellen, dass es trotz der unterschiedlichen Prüfungsstrukturen, die einerseits in den untersuchten kontinentaleuropäischen Urheberrechtssystemen und andererseits im US-amerikanischen System zur Anwendung kommen, keine markante Unterschiede bezüglich der Schutzfähigkeit einzelner musikalischer Werkteile gibt. Werkteile, die im deutschen und im schweizerischen Urheberrecht genügend Individualität aufweisen, werden auch im US-amerikanischen Copyright als originelle und substantielle Teile der ursprünglichen Komposition angesehen und sind daher stets geschützt. Wenn im US-amerikanischen Copyright musikalische Elemente zwar Originalität aufweisen, aber keine substantiellen Teile der ursprünglichen Komposition darstellen, dann werden sie auch im deutschen und schweizerischen Urheberrecht das erforderliche Mindestmass an Individualität nicht erreichen und werden daher urheberrechtlich nicht geschützt¹¹¹⁷.

B. Der Inhalt des Urheberrechts bzw. des Copyrights

Wird ein fremder, individueller bzw. substantieller Werkteil unerlaubt mittels Sampling übernommen und in einem neuen Zusammenhang verwendet, dann liegt in allen untersuchten Rechtsordnungen eine Verletzung des *Vervielfältigungsrechts* des Urhebers vor (§ 15 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 16 UrhG; Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG; § 106 (1) CA).

Wird einer gesampleten Klangsequenz aufgrund kreativer Einwirkung in ihre Klangeigenschaften eine neue, zusätzliche Individualität verliehen (i.S.d. § 3 S. 1 UrhG), dann liegt im deutschen Urheberrecht eine Verletzung des *Bearbeitungsrechts* i.S.d. § 23 S. 1 UrhG vor. Im US-amerikanischen Copyright wird das Bearbeitungsrecht i.S.d. § 106 (2) CA dann verletzt, wenn die Bearbeitung einerseits einen substantiellen Teil der Komposition enthält, andererseits aber eine neue Originalität aufweist. Sowohl im deutschen als auch im US-amerikanischen Urheberrecht wird das Bearbeitungsrecht den Verwertungsrechten zugeordnet. Demgegenüber werden im schweizerischen Urheberrecht die beiden Ebenen der Werkintegrität, nämlich diejenige der Bearbeitungen und Umgestaltungen gem. Art. 11 Abs. 1 Bst.

¹¹¹⁷ So auch Häuser, S. 258.

b URG sowie diejenige des Schutzes vor Entstellungen gem. Art. 11 Abs. 2 URG gemeinsam als Urheberpersönlichkeitsrechte behandelt. Dabei wird die Entnahme des geschützten Samples aus der ursprünglichen Komposition bereits das Änderungsrecht i.S.d. Art. 11 Abs. 1 Bst. a URG verletzen; als „Änderungen“ gelten geringfügige Abwandlungen bzw. nichtschöpferische Umgestaltungen, die an sich noch keinen individuellen Charakter aufweisen. Ferner liegt eine Verletzung des Bearbeitungsrechts i.S.d. Art. 11 Abs. 1 Bst. b URG vor, wenn die gesamplete Klangsequenz derart klanglich verfremdet wurde, dass neben ihrem eigenen, individuellen Charakter eine neue Individualität entsteht (Herstellung eines Werkes zweiter Hand i.S.d. Art. 3 Abs. 1 URG).

Hinsichtlich der *Urheberpersönlichkeitsrechte* stellen die Übernahme eines geschützten Samples aus einer Komposition und seine Einarbeitung in eine neue akustische Umgebung Handlungen dar, die im deutschen Urheberrecht zunächst in das im § 14 UrhG geregelte *Recht auf Wahrung der Werkintegrität* eingreifen. Demgemäss kann der Urheber Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen seines Werkes verbieten, wenn sie geeignet sind, seine geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden. Dies kann durch *direkte* und *indirekte* Eingriffe in die Integrität der geschützten Sequenz erfolgen. Im schweizerischen Urheberrecht ist der Urheber vor gravierenden Eingriffen bzw. Entstellungen durch das Recht auf Wahrung der Werkintegrität des Art. 11 Abs. 2 URG geschützt.

Bei der Nutzung eines geschützten Samples werden die Sample-Nutzer stets versuchen, sich als alleinige Urheber der neuen musikalischen Produktion auszugeben, welche die gesamplete Klangfolge enthält. Die bewusste Aneignung eines urheberrechtlich geschützten Musikeiles greift in das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft i.S.d. § 13 UrhG ein. Dieses Recht ist gem. § 13 S. 1 UrhG zum einen als Abwehrrecht ausgestaltet und erlaubt dem Urheber, sich zu seinem Werk zu bekennen und es vor Übergriffen zu bewahren; zum anderen hat der Urheber gem. § 13 S. 2 UrhG gegenüber demjenigen, der das Werk nutzt, den Anspruch, als Schöpfer des Samples genannt zu werden (Nennungsrecht). Im schweizerischen Urheberrecht sind das Recht auf Anerkennung und das Recht auf Urhebernennung in Art. 9 Abs. 1 URG geregelt.

In Bezug auf den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutz unterscheiden sich die kontinentaleuropäischen Rechtssysteme vom US-amerikanischen System grundlegend. Die einzige urheberpersönlichkeitsrechtliche Bestimmung des Copyright Act, § 106A CA (*right of paternity* und *right of integrity*), findet nicht auf sämtliche Werkarten, sondern nur auf Werke der bildenden Kunst (*works of visual art*) Anwendung. Da der Schutz des produzierten Wirtschaftsgutes im Vordergrund steht, sind Verfügungsbeschränkungen aus dem *droit moral*, die dem Schutz der Persönlichkeit des Urhebers dienen sollen, dem Copyright völlig fremd. Komponisten können sich daher gegen die Entstellung ihrer Werke, sofern der durch Sampling gewonnene und verwendete Teil ein musikalisches Werk darstellt, nur unter Berufung auf das Vervielfältigungsrecht gem. § 106 (1) CA wehren. Eine Ausdehnung des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes auf andere Bereiche als die bildenden Künste ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.

C. Einschränkungen der Rechte

Die ausschliesslichen Rechte der Komponisten werden in allen Rechtssystemen durch verschiedene gesetzliche Schranken wie auch vertragliche Vereinbarungen begrenzt.

Bezüglich der *Schranken* des Urheberrechts unterscheiden sich die untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtssysteme vom US-amerikanischen System grundlegend. Während das deutsche und das schweizerische Urheberrechtsgesetz die Ausnahmen vom Urheberschutz in abschliessender Weise aufzählen, sind diese im Copyright Act von der Generalklausel des *fair use* des § 107 CA abzuleiten; § 107 CA erlaubt einen offenen und flexiblen, dem Einzelfall angepassten Ausgleich zwischen den Interessen von Autoren, von Drittpersonen und der Allgemeinheit.

Die Verwendung eines Samples zum *Eigengebrauch* ist im deutschen Urheberrechtsgesetz in der Bestimmung des § 53 UrhG geregelt, welche die erlaubnisfreie Verwendung von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch gestattet. Ferner ist auch die Bearbeitung eines Samples im privaten Rahmen zulässig, denn nach § 23 S. 1 UrhG sind erst die Verwertung und die Veröffentlichung der bearbeiteten Sequenz von der Erlaubnis des Urhebers abhängig. Damit ist es im privaten Kreis gestattet, geschützte Teile einer Komposition zu vervielfältigen, klanglich zu bearbeiten und in neuen musikalischen Umgebungen zu nutzen. Im schweizerischen Urheberrecht dürfen gemäss der gesetzlichen Lizenz des Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG bereits veröffentlichte Werke zum Eigengebrauch frei verwendet (d.h. vervielfältigt und bearbeitet) werden. Folglich bedarf es keiner Erlaubnis des Urhebers zur persönlichen Nutzung oder zur Nutzung im Privatbereich einer Komposition bzw. eines geschützten Teiles davon, sei es in unveränderter oder umgestalteter Form. Das US-amerikanische Copyrightgesetz hingegen kennt keine spezielle Bestimmung, welche den Eigengebrauch zulässt. Die private Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken wird hauptsächlich durch die Generalklausel des *fair use* geregelt. Dabei wird festgehalten, dass im Falle der privaten, nicht kommerziellen Werknutzung kein wirtschaftlicher Schaden für die Copyright-Inhaber entstehen kann; damit werden solche Nutzungen von der *fair use*-Ausnahme erfasst.

Die Zulässigkeit *musikalischer Parodien* ist im deutschen Urheberrecht nicht speziell geregelt. Diese sind nur gestattet, wenn sie als freie Benutzung i.S.d. § 24 Abs. 1 UrhG gewertet werden können. Da jedoch bei Musikparodien in aller Regel eine fremde Melodie entnommen und zugrunde gelegt wird, ist diese Kunstform angesichts des geltenden „starren“ Melodienschutzes i.S.d. § 24 Abs. 2 UrhG ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig; die Parodie als Fall freier Benutzung wird keinen Vorrang gegenüber dem absoluten Melodienschutz geniessen. In der Schweiz sind Parodien in Art. 11 Abs. 3 URG ausdrücklich privilegiert. Diese Bestimmung schliesst auch musikalische Parodien als „weitere vergleichbare Abwandlungen eines Werks“ ein. Der amerikanische Copyright Act kennt keine gesetzliche Vorschrift, welche musikalische Parodien ausdrücklich gestattet. Dennoch sind sie durch den Auffangtatbestand des *fair use* zulässig; dies wurde in der Leitentscheidung *Campbell v. Acuff-Rose* vom Supreme Court klargestellt.

Gem. § 51 Ziff. 3 UrhG ist es im deutschen Urheberrecht ausdrücklich zulässig, einzelne Stellen eines erschienenen musikalischen Werkes als *musikalische Zitate* in einem durch den Zweck gebotenen Umfang in einer selbständigen Komposition anzuführen; alleine die Ausnahme des Musikzitats kann den „starren“ Melodien-schutz einschränken. Im schweizerischen Urheberrecht sind musikalische Zitate im URG nicht ausdrücklich geregelt. Sie sind jedoch nach der allgemeinen Bestimmung über Zitate, den Art. 25 Abs. 1 URG, zulässig, sofern das Sample in der neuen Komposition zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist. Das US-amerikanische Copyrightsystem behandelt Musikzitate im Zusammenhang mit der *fair use*-Lehre des § 107 CA.

Schliesslich steht es dem Nutzer eines geschützten Samples frei, die Nutzungsrechte vom Inhaber des Urheberrechts bzw. des Copyright an der entsprechenden Klangfolge zu erwerben. Die vertragliche Legitimierung erfolgt in allen untersuchten Rechtsordnungen durch eine *Sampling-Lizenz* im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrages. Damit erteilt der Inhaber des Copyrights am musikalischen Werk dem Abnehmer die benötigte Vervielfältigungs- und ggf. die Bearbeitungs-lizenz gegen eine Vergütung.

2. Abschnitt: Der Schutz des Interpreten

§ 1 Allgemeines

A. Die Interessen des Interpreten

Unter dem Oberbegriff Urheberrecht sind sowohl die Leistungen der Urheber als auch diejenigen der ausübenden Künstler erfasst; letztere werden in den kontinental-europäischen Rechtssystemen von sog. Leistungsschutzrechten, verwandten Schutzrechten oder Nachbarrechten geschützt¹¹¹⁸. Den Inhabern dieses Leistungsschutzrechts, typischerweise Sänger, Musiker, Schauspieler, Tänzer oder Dirigenten, wird ebenso wie den Werkschöpfern ein absolutes, subjektives Recht eingeräumt. Während das Urheberrecht im engeren Sinne die Ebene der Produktion betrifft, greift das Leistungsschutzrecht bei der Reproduktion¹¹¹⁹. Im amerikanischen Copyright wird allerdings Musikern und Sängern der Rechtsschutz nicht in Form von Leistungsschutz gewährt, sondern als ein originärer Copyright-Schutz an der Tonaufnahme (*copyright in the sound recording*), welcher gleichrangig neben dem Schutz der Komposition steht (selbständige Werkart der Tonaufnahmen)¹¹²⁰ und Interpreten wie auch Tonträgerherstellern gleichzeitig zukommt.

Die persönliche Leistung des ausübenden Künstlers liegt derjenigen des Werkschöpfers nahe. Die Interpretation eines Pianisten, Opernsängers oder Tänzers ist ebenfalls künstlerischer Natur und verfolgt ein geistiges Ziel¹¹²¹. Sie weist allerdings keinen eigenschöpferischen, sondern eigenartigen Charakter auf¹¹²². Während der Komponist die schöpferisch-produktive Tätigkeit des Schaffens von Werken bezweckt, erbringt der ausübende Künstler lediglich die geistig-reproduktive Leistung

1118 Im deutschen und im schweizerischen Urheberrechtsgesetz werden sie „verwandte Schutzrechte“ genannt.

1119 Tenschert, ZUM 1987, 614; Tyra, ZUM 2001, 51. Da diese Rechte nicht auf einer persönlichen geistigen Schöpfung beruhen, sind sie an der „Peripherie“ des Rechts am geistigen Schaffen angesiedelt. Delp, S. 335.

1120 Dies ist Ausdruck der ökonomischen Begründung des US-amerikanischen Copyright-Systems.

1121 Im Gegensatz zu den rein organisatorisch-technischen Leistungen der anderen Leistungsschutzberechtigten, nämlich der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen, die jedoch dem Kulturleben dienen. Rehbinders, Rz. 776; ders., Schweiz. Urheberrecht, Rz. 194. Siehe auch Dünwald, S. 247f.

1122 Dazu nur Rehbinders, Rz. 154.

der Darbietung schutzfähiger Werke¹¹²³; dabei befindet sich der Interpret als Werkmittler zwischen dem Urheber und dem Publikum¹¹²⁴. Seine Leistung hat einen eigenständigen wirtschaftlichen Wert, der es ihm ermöglicht, neben seinen Einnahmen aus Live-Darbietungen auch ein Einkommen aus den Verkäufen seiner auf Tonträger aufgezeichneten Aufnahmen zu erzielen¹¹²⁵.

Gegenstand des Sampling-Verfahrens ist nie die Komposition alleine, denn der Sample-Anwender greift unmittelbar eine bestimmte, in Echtzeit erfolgende oder auf Tonträger aufgezeichnete Darbietung auf. Die besonders begehrte Stimme, Spieltechnik, Begabung oder bestimmte Stilmerkmale des ausübenden Künstlers¹¹²⁶ kommen in seinen Darbietungen zum Ausdruck¹¹²⁷. Mithin sind Interpreten vom Sampling besonders stark betroffen, weil es ihre Leistung perfekt reproduziert und damit faktisch ersetzt¹¹²⁸. Insbesondere im Bereich der Produktion von Unterhaltungsmusik (z.B. Popmusik, Rap, elektronische Musik, Schlager usw.) hat sich die Lage der ausübenden Künstler seit dem Durchbruch der Sampling-Technologie grundlegend verändert¹¹²⁹. Zum einen sind elektronische Instrumente bzw. Musik-

1123 Dabei bleibt der Urheber nicht selten im Hintergrund, um den Popmusiker, Filmschauspieler oder Kabarettisten, den von Publikum und Presse begehrten „Star“, ins Rampenlicht treten zu lassen. Zu Recht behauptet *Schack*, Rz. 582, dass das Publikum oftmals das Medium dem Inhalt vorzieht. Seit dem Aufkommen der digitalen Musiktechnologien ist im Bereich der Unterhaltungsmusik eine Verschmelzung des Urhebers und des Interpreten in ein- und derselben Person festzustellen. *Thurrow*, S. 771, hebt diesbezüglich hervor, dass bei der Popmusik in etwa drei Vierteln der Fälle der Interpret zugleich Autor seines musikalischen Werkes bzw. seiner Liedtexte ist. Siehe dazu auch *Wild*, S. 123f.

1124 *Häuser*, S. 80; *Wild*, S. 61.

1125 Auch wenn die meisten Interpreten arbeitsvertraglich abgesichert sind, stellen ihre Leistungsschutzrechte (die sie Tonträger- und Filmherstellern abtreten können) trotzdem eine wichtige zusätzliche Einnahmequelle dar.

1126 Diese Merkmale stellen gewissermaßen das „Markenzeichen“ des ausübenden Künstlers dar. So auch *Häuser*, S. 27; *Schierholz*, S. 16; *Tenschert*, ZUM 1987, 613; *Tyra*, ZUM 2001, 55, 57, („künstlerische Visitenkarte“).

1127 Das Objekt des Sampling ist somit die materialisierte Stimme bzw. Spieltechnik des Sängers bzw. des Instrumentalisten.

1128 Vor der Erfindung der Tonkonserven konnten die Interpreten für jede Darbietung ein erneutes Entgelt verlangen; demgegenüber sind ihre Leistungen unter den aktuellen technischen Bedingungen beliebig reproduzierbar geworden. *Schack*, Rz. 593. Vgl. *Rehbinder*, Rz. 400. Im Laufe der letzten Jahrzehnte ist der Interpret zunehmend überflüssig geworden; der Komponist kann am Computer von der Planung bis zur Interpretation alles leisten und sein Werk als gespieltes und auf einem Tonträger festgelegtes Endergebnis vorlegen. Mit dem Aufkommen der Ära der sog. „Events“ erleben die Live-Darbietungen der ausübenden Künstler eine Wiedergeburt. *Heinemann*, S. 328.

1129 Während des 20. Jh. erfuhr die Musikproduktion grundlegende Änderungen. Schon im Jahre 1981 wagte es *Andresen*, ZUM 1985, 38, die technische Entwicklung im Bereich der computergesteuerten Musik und ihre Folgen vorauszusehen, indem er behauptete, dass „der Computer als universelles Musikinstrument, als regelgerechtes Orchester, ohne weiteres in der Lage sein wird, zumindest den Studiomusiker zu ersetzen“. Seine Aussage trifft jedoch nur teilweise zu, denn Musik ist viel mehr als nur perfekte Wiedergabe von Partituren; die Leistung des Interpreten stellt nach wie vor einen wesentlichen Aspekt der Musik dar. Echte Orchester o-

Computerprogramme, die auf dem Prinzip des Einzelton-Sampling beruhen (wie z.B. digitale Klaviere oder programmierbare Drumcomputer) in der Musikproduktion zum Massstab geworden. Dadurch wurden Studiomusiker aus dem Produktions-Verfahren weitgehend ausgeschlossen¹¹³⁰. Zum anderen können die von einem Instrumentalisten oder Sänger hervorgebrachten Klänge ohne besondere technische Schwierigkeiten durch Sampling übernommen und neuen klanglichen Kontexten zugrunde gelegt werden¹¹³¹. Das Sampling-Verfahren tangiert also die Leistung des ausübenden Künstlers in besonders starkem Masse.

Im vorliegenden Abschnitt wird in den ausgewählten Rechtsordnungen die Auswirkung der Nutzung eines gesampleten Darbietungsteiles auf die Rechte des Interpreten untersucht.

der live auftretende Bands werden stets jene Musikliebhaber zu begeistern vermögen, welche die Musik als lebendige, interpretatorische Kunst verstehen. Eine bestimmte Darbietung ist nur für einen bestimmten Moment und Aufführungsort gültig. *Barenboim*, S. 279, vergleicht den künstlerischen Wert der Echtzeitdarbietung und der aufgenommenen Darbietung mit demjenigen eines Originalgemäldes und einer Reproduktion. Eine gem. *Rehbinder*, Rz. 400, „Gefahr der Verdrängung der lebenden Musik durch Schallkonserven“ scheint sich wohl nicht zu verwirklichen, zumal sog. Live-Events kommerziell noch nie so erfolgreich waren wie in unserer Zeit.

1130 Es überrascht kaum, dass im Jahre 1985 die gewerkschaftlich organisierten Studiomusiker in England das Verbot der Sampling-Instrumente forderten. Siehe dazu *Andresen*, ZUM 1985, 39; *Dieth*, S. 115, Fn. 99; *Haller*, ZUM 1985, 428; *Tenschert*, ZUM 1987, 613. Die Schlagzeuger waren von dieser Entwicklung am stärksten betroffen, da sich die neuen Instrumente am besten für die rhythmische Gestaltung eigneten. *Andresen*, ZUM 1985, 39, äussert sich folgendermassen dazu: „Für die Schlagzeuger ist dadurch (gewissermassen schlagartig) (sic!) eine Situation entstanden, die fatal an das Industrierobotertum erinnert“. *Robert Moog* (siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 3 D. II.) hält den Sampling-Bekämpfern folgendes entgegen: „*It's like saying there is something wrong with computers because it puts all these secretaries out of work*“. Zitiert bei *Tomsho*, WSJ vom 6. Nov. 1990, 4.

1131 Liegt eine genügende Anzahl von Klang-Proben vor, dann kann die Tonhöhe und Anschlagdynamik des typischen Sounds eines Künstlers, im Sinne seines persönlichen Stils, mit einer herkömmlichen Klaviertastatur bestimmt werden. Dabei gilt es zu beachten, dass die unendlichen Variationsmöglichkeiten der menschlichen Stimme einer qualitativen Wiedergabetreue bei der Herstellung von Multisamples im Wege stehen. Daher werden Samples mit menschlichen Stimmen in der Regel aus Tonträgern entnommen. Siehe dazu auch oben I. Teil 2. Abschn. § 1 B.

B. Internationales Urheberrecht

I. Das Rom-Abkommen

Das Internationale Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen, das sog. Rom-Abkommen (RA), wurde als erstes Übereinkommen auf dem Gebiet des internationalen Leistungsschutzes¹¹³² während der Rom-Konferenz am 26. Oktober 1961 verabschiedet¹¹³³. Im Gegensatz zur RBÜ, welche die einzelnen nationalen Vorschriften zum Urheberrecht auf einen gemeinsamen Nenner brachte¹¹³⁴, wurde mit dem RA ein für die Mitgliedstaaten neues, eigenständiges Rechtssystem zugunsten der heterogenen Berechtigten-Gruppen geschaffen¹¹³⁵.

Im Sinne des Art. 3 Bst. a RA wurden ausübende Künstler erstmals als solche anerkannt und als diejenigen Personen definiert, die Werke der Literatur und Kunst darbieten; Gegenstand des künstlerischen Leistungsschutzes ist somit im RA die Darbietung eines schutzfähigen Werkes. Zudem gestattet Art. 9 RA jedem vertragschliessenden Staat, den in Art. 3 Bst. a RA vorgesehenen Schutz für ausübende Künstler durch die nationale Gesetzgebung auch auf solche Künstler auszudehnen, die keine Werke der Literatur und Kunst darbieten (Künstler ohne Urheberbezug)¹¹³⁶.

1132 Das RA garantiert den ausübenden Künstlern im Vergleich zu den anderen vom Abkommen erfassten, verwandten Berechtigten nur einen beschränkten Mindestschutz. Die Vertragsstaaten sind dabei durch die Formulierung „muss die Möglichkeit geben“ lediglich verpflichtet, bestimmte Handlungen zu untersagen (Art. 7 RA). Wie im Bereich der urheberrechtlichen Übereinkommen gewährleistet das RA bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Inländerbehandlung (Art. 2, 4-6 RA).

1133 Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 21. Okt. 1966, BGBl. 1966 II 1473. Ausserdem waren die nationalen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Sept. 1965 weitgehend auf die Vorschriften des parallel verhandelten RA abgestimmt. Loewenheim/Vogel, § 38, Rz. 7. Für die Schweiz ist es erst am 24. Sept. 1993 in Kraft getreten, AS 1993, 2634; in der Zwischenzeit wurde die Schweiz gem. Vosseler, ZUM 1984, 8f., zur Zentralstelle für Koordination und Vertrieb für Piraterieprodukte aus aller Welt. Die USA sind – wie auch zahlreiche weitere Staaten – diesem Abkommen nicht beigetreten.

1134 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 1 B.

1135 Bäcker, S. 74f. Vor der Einführung des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers war der Interpret in Deutschland durch ein fiktives Bearbeiterurheberrecht geschützt. Schack, Rz. 590. Das gleiche galt auch in der Schweiz, dazu Hilty, UFITA 116 (1991), 35ff.

1136 Von dieser Möglichkeit hat jedoch weder der deutsche noch der schweizerische Gesetzgeber Gebrauch gemacht. Siehe dazu für Deutschland Schack, Rz. 586, Fn. 6, mit Verweis auf die amtl. Begr. zum RegE BT-Drs. IV/270, bei Schulze, Materialien, S. 202, und für die Schweiz Schoch, S. 74ff., mit Verweis auf die Botschaft BBl 1989 III 548f.

II. Der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger

Der völkerrechtliche WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 (*WIPO Performances and Phonographs Treaty*, abk. WPPT) hat den Rechtsschutz der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller zum Gegenstand¹¹³⁷. Das Ziel des Abkommens besteht in der inhaltlichen Ergänzung und Klarstellung des Rom-Abkommens sowie in der Anpassung der Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller an die technologischen Gegebenheiten des Informationszeitalters. So wird im Art. 2 Bst. a WPPT durch den Einbezug der „Ausdrucksformen der Volkskunst“ (*expressions of folklore*) die von Art. 3 Bst. a RA verlangte Darbietung eines *Werkes* (sog. Werk-Akzessorietät)¹¹³⁸ teilweise eingeschränkt. Ferner enthält Art. 5 WPPT eine Regelung des Künstlerpersönlichkeitsrechts. Schliesslich sieht das WPPT – wie das RA – kein Bearbeitungsrecht des ausübenden Künstlers vor¹¹³⁹.

§ 2 Nach deutschem Recht

A. Allgemeines

Das deutsche UrhG behandelt die urheberrechtlichen Verhältnisse des ausübenden Künstlers im zweiten Teil des dritten Abschnittes des Urheberrechtsgesetzes in den §§ 73-83 UrhG¹¹⁴⁰. Die Regelung des Schutzes des ausübenden Künstlers als Leis-

1137 Die Verpflichtungen des WPPT wurden in die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (sog. Informations-Richtlinie, Amtsblatt EG vom 22.06.2001, N.L. 167, S. 10ff.) integriert. Die Informations-Richtlinie wurde vom deutschen Gesetzgeber durch die Annahme des „Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ am 10. Sept. 2003 in deutsches Recht umgesetzt. Obwohl die Schweiz das WPPT unterzeichnet hat, ist der Vertrag noch nicht ratifiziert bzw. umgesetzt worden. Dies sollte im Rahmen der hängigen Urheberrechtsrevision erfolgen. Die USA haben die Verpflichtungen des WPPT durch den *WIPO Copyright and Performances and Phonographs Treaties Implementation Act*, Pub.L. N. 105-304, 112 Stat. 2860ff., in US-amerikanisches Recht umgesetzt.

1138 Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 B. I.

1139 Obwohl der WPPT-Vertragsentwurf den Interpreten das ausschliessliche Recht einräumte, Modifikationen ihrer Darbietungen zu gestatten, wurde das Bearbeitungsrecht in der endgültigen Fassung des Abkommens aufgrund fehlender Notwendigkeit eines solchen fallengelassen. Dazu *Flechsigg/Kuhn*, ZUM 2004, 18.

1140 Die verfassungsrechtliche Grundlage des Rechts des ausübenden Künstlers beruht in seiner vermögensrechtlichen Seite auf der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und in sei-

tungsschutzrecht wurde mit dem Erlass des Gesetzes über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 aufgenommen. Zuvor wurde den ausübenden Künstlern lediglich ein Bearbeiterurheberrecht, das die Werkwiedergabe einer Werkdarbietung gleichsetzte (nach § 2 Abs. 2 LUG), als gesetzliche Fiktion gewährt¹¹⁴¹. Die Novellierung des Urheberrechtsgesetzes durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 hat zu einer wichtigen Ausweitung der Ausschliesslichkeitsrechte an den Leistungen von ausübenden Künstlern geführt¹¹⁴².

B. Der ausübende Künstler

Nach Massgabe von § 73 UrhG ist der originäre Inhaber des Interpretenleistungsschutzrechts (Schutzsubjekt), „derjenige, der ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt“. Der Begriff des ausübenden Künstlers ist für die Gewährung des rechtlichen Schutzes entscheidend, denn wer nicht ausübender Künstler nach dieser Bestimmung ist, wird vom Schutz der §§ 73ff. UrhG auch nicht erfasst¹¹⁴³. Obwohl es nicht explizit erwähnt wird, kann nur eine natürliche Person ausübender Künstler sein. Zum geschützten Personenkreis gehören Sänger, Instrumentalisten, Schauspieler, Tänzer, Regisseure sowie alle Werkinterpreten bzw. Künstler, die eine Ausdrucksform der Volkskunst (Folklore) darbieten. Der Leistungsschutz wird nicht aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe oder Funktionsgemeinschaft begründet, sondern abstrakt nach dem (künstlerischen) Charakter der Leistung (Darbietung) bestimmt; auch nur gelegentlich auftretende ausübende Künstler sind vom Schutz erfasst¹¹⁴⁴. In der Musik befinden sich die Interpreten als Werkvermittler typischerweise zwischen den Urhebern und den Hörern; ausübende Künstler sind also diejenigen Personen, die urheberrechtlich schutzfähige Kompositionen als Solisten oder Mitglieder eines Kollektivs¹¹⁴⁵ aufführen (Sänger oder Instrumentalisten), oder die bei der Aufführung künstlerisch mitwirken (insbesondere der Dirigent)¹¹⁴⁶.

ner persönlichkeitsrechtlichen Seite auf dem Schutz der Menschenwürde nach Art 1 GG und auf dem Selbstbestimmungsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG. Loewenheim/*Vogel*, § 38, Rz. 37.

1141 Siehe zur Fiktion des Bearbeiterurheberrechts *Schack*, Rz. 590.

1142 Dabei wurde neben der Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/84/EG vom 27. Sept. 2001 auch die Anpassung des Künstlerschutzrechts an das Recht des Urhebers – an die Bestimmungen des WPPT – vorgenommen. Eingehend dazu *Vogel*, 349ff.

1143 *Von Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 227.

1144 *Dünwald*, UFITA 84 (1979), 3.

1145 Im Falle mehrerer ausübender Künstler siehe § 80 UrhG. Dazu *Wild*, S. 172ff.

1146 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 202.

C. Die Schutzvoraussetzungen einer musikalischen Darbietung bzw. eines musikalischen Darbietungsteils gem. § 73 UrhG

I. Schutzfähigkeit der Darbietung

Schutzobjekt des Künstlerschutzrechts ist nach § 73 UrhG die persönliche Darbietung eines Werks oder einer Ausdrucksform der Folklore. Das UrhG verwendet den umfassenden Oberbegriff der Darbietung, der auch die Aufführung (und die exemplarisch genannten Varianten des Spielens und Singens), weitere nicht benannten Darbietungsarten sowie die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung einschließt¹¹⁴⁷.

Der Wortlaut des § 73 UrhG knüpft den Leistungsschutz an die künstlerische Interpretation eines „Werkes“; es wird mithin verlangt, dass der Darbietung stets eine persönliche, geistige Schöpfung i.S.d. § 2 UrhG zugrunde liegt¹¹⁴⁸. Einzige Ausnahme dazu bildet die „Ausdrucksform der Volkskunst“: Der Erbringer einer folkloristischen Darbietung wird vom Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers erfasst, unabhängig von der Frage, ob es sich beim Darbietungs-Substrat um ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk handelt oder nicht¹¹⁴⁹.

Nicht alle Werkarten des § 2 UrhG kommen für den § 73 UrhG in Frage, sondern nur diejenigen, welche interpretiert werden können. Dabei ist gleichgültig, ob das Werk nach § 2 UrhG geschützt oder gemeinfrei ist, denn nur die Darbietung eines „schutzfähigen“ Werkes wird vorausgesetzt¹¹⁵⁰. Mit der Anknüpfung der Darbietung an ein schutzfähiges Werk leuchtet es ein, dass das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers angesichts seiner vermittelnden, wiedergebenden Tätigkeit¹¹⁵¹

1147 Loewenheim/Vogel, § 38, Rz. 40.

1148 So auch die wohl h.L. Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 15f.; Fromm, S. 137; Haberstrumpf, Rz. 503; Hertin, GRUR 1989, 579; Fromm/Nordemann/Hertin, § 73, Rz. 2; Müller, ZUM 1999, 557; Reh binder, Rz. 786; Schack, Rz. 586; Schierholz, S. 20, 37; Schulze, ZUM 1994, 20; Schwarz/Schierholz, S. 734; Tyra, ZUM 2001, 55; Loewenheim/Vogel, § 38, Rz. 42; Wessling, Rz. 241; und die Rechtsprechung LG Hamburg GRUR 1976, 153 – Rundfunksprecher; BGH GRUR 1981, 420 – Quizmaster. Siehe auch die amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei Schulze, Materialien, S. 202, 214.

1149 Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 17; Loewenheim/Vogel, § 38, Rz. 41, 46.

1150 Der Bezug zur Werkdarbietung findet sich bereits im UrhG-Entwurf vom 23. März 1962. Die amtl. Begr. zu § 83 UrhG – jetzt § 73 UrhG – im RegE, BT-Drs. IV/270, bei Schulze, Materialien, S. 202, lautete: „Nach der in dieser Vorschrift enthaltenen Begriffsbestimmung versteht der Entwurf unter einem «ausübenden Künstler» nur denjenigen, der ein *Werk* im Sinne des § 2 vorträgt oder aufführt oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines solchen Werkes künstlerisch mitwirkt, also den Musiker, Sänger, Schauspieler, Tänzer und jeden anderen Werkinterpreten“. Die Beschränkung des Schutzes auf die Werkinterpretation ist auch in Art. 3 Bst. a RA vorgesehen. Dazu bereits oben II. Teil 2. Abschn. § 1 B. I.

1151 Siehe auch oben II. Teil 2. Abschn. § 1 A.

dogmatisch eine vom Urheberrecht abhängige, abgeleitete Konstruktion darstellt¹¹⁵². Im musikalischen Bereich versteht man unter Darbietung den akustisch wahrnehmbaren Vorgang der Werkwiedergabe in ihrem zeitlichen Ablauf¹¹⁵³. Obwohl das UrhG die Darbietungsteile nicht ausdrücklich erwähnt, ist es unbestritten, dass diese, sofern dabei schutzfähige Werkteile dargeboten werden, leistungsschutzrechtlich geschützt sind¹¹⁵⁴; mithin hat die Rechtsprechung zur „kleinen Münze“ des Urheberrechts auch im Rahmen des § 73 UrhG Bedeutung¹¹⁵⁵.

Vortrag, Aufführung und künstlerische Mitwirkung sind im Sinne des § 73 i.V.m. § 19 Abs. 1 und 2 UrhG (in dem das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht geregelt ist) zu verstehen, jedoch mit der Einschränkung, dass die persönliche Darbietung des Interpreten nicht öffentlich zu geschehen braucht¹¹⁵⁶. Da musikalische Darbietungen zumeist in Tonstudios – also nicht öffentlich – stattfinden, würde eine streng grammatikalische Interpretation dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen.

Es wird ferner nicht vorausgesetzt, dass die Darbietung ein „Minimum an eigenpersönlicher Ausprägung“¹¹⁵⁷, eine „persönliche Note“¹¹⁵⁸ oder eine „individuelle Prägung“¹¹⁵⁹ seitens des Künstlers aufweisen muss¹¹⁶⁰. Der Interpret soll lediglich das Werk aufgrund seiner erlernten Fähigkeiten auf künstlerische Weise vermitteln oder ausführen¹¹⁶¹. Dementsprechend liegt das Wesen des „Künstlerischen“ in der Darbietung selbst¹¹⁶². Würde man hingegen den Künstlerschutz vom Vorhandensein einer überdurchschnittlichen interpretatorischen Leistung abhängig machen, dann würde er einerseits durch die Notwendigkeit der Überprüfung von Darbietungen deutlich erschwert, und andererseits wäre er unvermeidlich der subjektiven Sicht des Richters unterworfen. Das entscheidende Kriterium für das Erfordernis des „Künstlerischen“ ist vielmehr, dass der Interpret durch Ausübung seiner Tätigkeit Sinnesindrücke vermittelt. Für den musikalischen Interpreten stellen die Töne und Geräusche, die er beim Singen oder Spielen¹¹⁶³ erzeugt, die entsprechenden künstlerischen Ausdrucksmittel dar.

Nun ist der im Zusammenhang mit dem Darbietungsschutz zentralen Frage nach der rechtlichen Beurteilung von kleinstmöglichen Darbietungsteilen nachzugehen.

1152 Hoeren, Sounds, S. 125.

1153 Dünwald, UFITA 84 (1979), 4.

1154 Von Lewinski, Informationsgesellschaft, S. 228.

1155 Dünwald, UFITA 65 (1972), 110.

1156 So bereits Dünwald, UFITA 65 (1972), 105. BGH GRUR 1983, 24 – Tonmeister.

1157 A.A. Bindhardt, S. 115; Schricker/Krüger, § 73, Rz. 25; Wessling, Rz. 256.

1158 A.A. Ulmer, S. 542.

1159 A.A. Spiess, ZUM 1991, 530, 532; Tenschert, ZUM 1987, 621.

1160 Schack, Rz. 588.

1161 Denn bereits dem Begriff des „ausübenden Künstlers“ ist das Moment des Künstlerischen wesensimmanent. LG Hamburg GRUR 1976, 153 – Rundfunksprecher; BGH GRUR 1981, 420 – Quizmaster.

1162 LG Hamburg GRUR 1976, 153 – Rundfunksprecher.

1163 Zur Problematik der computerunterstützten und der computererzeugten Darbietung siehe nur Wegener, S. 198f.

Dabei gilt es zu prüfen, ob kurze, aber charakteristische Teile einer Darbietung, welche aufgrund fehlender Schöpfungshöhe des Darbietungs-Substrats keine Werk-darbietungen darstellen, dennoch der Leistung des Interpreten zugeordnet werden können. Dem eindeutigen Wortlaut des § 73 UrhG, der gesetzestechnischen Entwicklung¹¹⁶⁴ sowie den einschlägigen Gesetzesmaterialien¹¹⁶⁵ ist zu entnehmen, dass das dargebotene Element Werkteilqualität gem. § 2 UrhG aufweisen muss. Mit der Ausdehnung des Leistungsschutzes des ausübenden Künstlers auf Darbietungen von Ausdrucksformen der Folklore ohne Werkcharakter¹¹⁶⁶ hat das System (das auf der Werkvermittlung beruht) zwar einen „Bruch“¹¹⁶⁷ erlebt; allerdings bewirkte diese vom Gesetzgeber bewusst vollzogene Ausdehnung keine wesentliche Schutzbereichserweiterung, geschweige denn einen Abschied vom Erfordernis einer Werk-darbietung. Vielmehr ist diese Ausnahme strikt auf Darbietungen beschränkt, die Ausdrucksformen der Volkskunst zum Gegenstand haben¹¹⁶⁸.

Zu Recht behauptet ein Teil der Lehre, dass die wirtschaftlichen Interessen von Sängern und Instrumentalisten an der Verwertung ihrer Leistungen durch das Sampling-Verfahren in erhöhtem Masse gefährdet seien. Beim Sampling werden ja hauptsächlich sehr kurze Ausschnitte (sog. „Licks“) von Darbietungen übernommen, welche angesichts der Verknüpfung des Leistungsschutzes mit der Wiedergabe urheberrechtlich schutzfähiger Werke aufgrund fehlender Werk-Eigenschaft des Darbietungs-Substrats keinen eigenständigen Darbietungsschutz zu begründen vermögen¹¹⁶⁹. Während die fehlende Werk-Eigenschaft von Einzelsounds sowohl aus urheberrechtlichen als auch aus rechtspolitischen Gründen durchaus nachvollziehbar ist¹¹⁷⁰, erweist sich die Schutzunfähigkeit einzelner Stimm- und wohl auch Instrumental-Samples aus rechtspolitischer Sicht als problematisch. Mit der Möglichkeit, Einzelsound-Samples, welche die künstlerische Qualität des Interpreten widerspiegeln – sei es das charakteristische Timbre eines Sängers oder die typische Spielweise eines Musikers –, originalgetreu zu vervielfältigen und in erkennbarer Weise in neuen musikalischen Umgebungen zu verwenden, wird zumindest die Arbeits- und Verdienstmöglichkeit der Studiomusiker eingeschränkt¹¹⁷¹.

1164 Dazu LG Hamburg GRUR 1976, 152f. – Rundfunksprecher.

1165 Dazu von *Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 228; *Reinfeld*, S. 106.

1166 Gem. Art. 2 Bst. a WPPT. Dazu auch oben II. Teil 2. Abschn. § 1 B. II. Ausdrucksformen der Volkskunst werden in der Regel mit Hilfe überlieferter Stilmittel dargeboten. Loewenheim/*Vogel*, § 38, Rz. 56.

1167 So *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 17.

1168 So auch *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 17, m.w.H. auf die entsprechenden Gesetzesmaterialien; *Reinfeld*, S. 105; *Schack*, Rz. 586; Loewenheim/*Vogel*, Rz. 41. Im Ergebnis wohl auch *Rehbinder*, Rz. 786. Stellvertretend für die Gegenmeinung *Cichon/Kornmeier*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 898.

1169 *Schierholz*, S. 41.

1170 Eingehend dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. e).

1171 Von *Lewinski*, S. 152. Dazu auch oben II. Teil 2. Abschn. § 1 A.

Ob diese Tatsache *de lege lata* eine extensive Auslegung des § 73 UrhG¹¹⁷² oder *de lege ferenda* eine Anpassung des Künstlerschutzes¹¹⁷³ zu begründen vermag, ist dennoch zu bezweifeln. Die Ausschaltung der Werk-Abhängigkeit würde ja nicht nur den musikalischen Interpreten einen monopolartigen Schutz gegen das Sampling von Einzeltönen verleihen¹¹⁷⁴, sondern würde unvermeidlich auch weiteren Personengruppen wie z.B. Variété- und Zirkuskünstlern oder Sportlern den Zugang zum Künstlerschutz eröffnen¹¹⁷⁵. Die Ausdehnung des Schutzes des ausübenden Künstlers zwecks Eindämmung des Ton-Samplings scheint in Anbetracht der Gefahr des Ausufers des Interpretenschutzes weder eine geeignete noch eine verhältnismässige Massnahme zu sein. Mithin ist nach wie vor am Kriterium der Werkdarbietung festzuhalten. Im Ergebnis stellt die Übernahme und Nutzung von Samples, die für sich alleine betrachtet über keine Werk-Qualität verfügen, keinen Eingriff in das Künstlerleistungsschutzrecht dar¹¹⁷⁶.

II. Die „künstlerische Mitwirkung“

Dem Wortlaut des § 73 UrhG nach wird der ausübende Künstler auch dann vom Leistungsschutz erfasst, wenn er an einer Darbietung künstlerisch mitwirkt, ohne das Werk oder die Ausdrucksform der Volkskunst selber darzubieten¹¹⁷⁷. Er muss lediglich einen künstlerischen Beitrag zur Werkinterpretation leisten, d.h. einen bestimmten Einfluss darauf nehmen¹¹⁷⁸. Das Erfordernis einer „künstlerischen Mitwirkung“ bezweckt eine negative Abgrenzung der Darbietung an sich von den rein technischen, handwerklichen, pädagogischen sowie organisatorischen¹¹⁷⁹ Tätigkeiten, die

1172 Dies würde allerdings gem. *Fromm*, S. 117, und *Wessling*, Rz. 255, eine Argumentation *contra legem* darstellen.

1173 Dazu von *Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 228f., 231. Siehe ferner auch *Häuser*, S. 86; *Jörger*, S. 140ff.; *Hoeren*, Sounds, S. 117; *Schricker/Krüger*, § 73, Rz. 11f. Vgl. auch *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 271.

1174 So auch *Spiess*, ZUM 1991, 530.

1175 Damit würde die Zahl der Vergütungsberechtigten gem. § 78 Abs. 2-4 UrhG sowie § 83 i.V.m. § 54 UrhG deutlich wachsen. Da es sich dabei um Pauschalvergütungen handelt, ginge die Erweiterung des Kreises der Berechtigten zu Lasten der vom Gesetzgeber eigentlich gemeinten Werkinterpreten. *Dünnwald*, Leistungsschutz im unteren Bereich, S. 82.

1176 So auch *Alpert*, ZUM 2002, 732; *Fromm*, S. 120f.; *Hertin*, GRUR 1989, 579; *Hoeren*, GRUR 1989, 12; *ders.*, Sounds, 127f.; *Müller*, ZUM 1999, 557; *Reinfeld*, S. 105; *Schulze*, ZUM 1994, 20; *Tyra*, ZUM 2001, 55; *Wessling*, Rz. 256.

1177 Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass die Darbietung nicht in Person erbracht werden muss; vielmehr genügt eine künstlerische Einflussnahme darauf. *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 17.

1178 BGH GRUR 1974, 673 – Celestina; BGH GRUR 1981, 421 – Quizmaster; BGH GRUR 1983, 24 – Tonmeister.

1179 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei *Schulze*, Materialien, S. 202. *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 17; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 73, Rz. 1. *Loewenheim/Vogel*, § 38, Rz. 59.

bei der Aufführung eines Werkes ebenfalls stattfinden¹¹⁸⁰. Art und Höhe der Mitwirkung sind nicht entscheidend¹¹⁸¹; die künstlerische Teilnahme an der Gestaltung der Darbietung genügt¹¹⁸². Typische Beispiele hierfür sind die Leistungen, welche Dirigenten, Theaterregisseure und Tonmeister (als künstlerischer Tonregisseur und nicht lediglich Tontechniker)¹¹⁸³ erbringen. Das musikalische Künstlerschutzrecht erfasst damit nicht nur diejenigen Künstler, die Kompositionen unmittelbar aufführen (Musiker und Sänger), sondern auch diejenigen, die an der Darbietung mittelbar künstlerisch beteiligt sind, indem sie auf die Werkinterpretation Einfluss nehmen (insbesondere Dirigenten, Chorleiter oder Tonmeister¹¹⁸⁴).

Mithin kann im Falle der Verwendung eines geschützten Darbietungsteils mittels Sampling neben dem Interpretenrecht des darbietenden Sängers oder Instrumentalisten ggf. auch das Leistungsschutzrecht eines künstlerisch Mitwirkenden verletzt werden.

III. Kritik der Schutzfähigkeit der Darbietung aufgrund der Werk-Akzessorietät

Der Wortlaut des § 73 UrhG bzw. die Nennung des Begriffes „Werk“ gibt Anlass zum dogmatischen Streit über die strikt grammatikalische Auslegung der Gesetzesbestimmung, welche das Erfordernis einer Werkdarbietung als geschützte Leistung enthält. Die Vertreter der sog. leistungsschutzrechtlichen Auffassung behaupten, die verwandten Schutzrechte seien keine vom Urheberrecht abgeleiteten, sondern originäre Rechte und sind daher der Meinung, dass es dem Sinn und Zweck des Interpretenrechts zuwiderlaufe, zwingend die Darbietung eines urheberschutzfähigen Werkes zu verlangen; Schutzgegenstand des § 73 UrhG sei nicht das dargebotene Werk, sondern die Darbietung selbst¹¹⁸⁵. Dabei lehnen sie nicht unbedingt die künstlerische Leistung in Form der Werkdarbietung ab¹¹⁸⁶; erst im Falle kurzer, urheberrechtlich schutzunfähiger Teile einer Komposition (sog. Licks), in denen die persönliche

1180 Vgl. *Schack*, Rz. 601, der im Kriterium des „Künstlerischen“ zudem eine Abgrenzung gegenüber der Schöpfung urheberrechtlich schutzfähiger Werke sieht.

1181 LG Hamburg GRUR 1976, 153 – Rundfunksprecher.

1182 BHG GRUR 1981, 421f. – Quizmaster.

1183 Zur Differenzierung siehe nur *Schlemm*, UFITA 105 (1987), 19.

1184 OLG Hamburg GRUR 1976, 708 – Staatstheater. Zur Problematik des Leistungsschutzes des Tonmeisters BGH GRUR 1983, 22ff. – Tonmeister; OLG Köln GRUR 1984 345ff. – Tonmeister II; OLG Hamburg ZUM 1995, 52 – Tonmeister III.

1185 Allerdings mit voneinander abweichenden Begründungen *Bindhardt*, S. 117ff.; *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 271; *Cichon/Kornmeier*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 897f.; *Häuser*, S. 82ff.; *Jörger*, S. 109f.; *Schricker/Krüger*, § 73, Rz. 10ff.; *Münker*, S. 193ff.; *Schorn*, GRUR 1989, 578; *Spiess*, ZUM 1991, 532; *Tenschert*, ZUM 1987, 619; *Loewenheim/Vogel*, § 38, Rz. 43.

1186 So z.B. *Bindhardt*, S. 117ff.; *Häuser*, S. 85f.; *Münker*, S. 196ff.; oder *Loewenheim/Vogel*, § 38, Rz. 43.

künstlerische Qualität des Interpreten dennoch erkennbar zum Ausdruck kommt, wird versucht, die Werk-Akzessorietät zu umgehen.

So behauptet *Häuser*, es sei möglich, den Schutz von Darbietungsteilen, denen keine schutzfähigen Werkteile zugrunde liegen, mit dem gesetzlichen Erfordernis der Werkdarbietung zu vereinbaren. Eine musikalische Sequenz sollte seiner Aussicht nach nie isoliert, sondern stets im Zusammenhang mit der übergeordneten Werkdarbietung betrachtet werden, aus der sie gesampelt wurde. Ist die Sequenz aus einer Werkdarbietung übernommen worden, dann gilt es noch zusätzlich zu prüfen, ob sich im Sample die spezifische interpretatorische Leistung des Interpreten ausdrückt¹¹⁸⁷; diese kann sich bereits in Einzelsounds offenbaren¹¹⁸⁸. Hat hingegen der Sänger bzw. Instrumentalist Töne oder Tonfolgen ausserhalb einer Werkdarbietung gesungen bzw. gespielt (z.B. während einer Mikrophonprobe oder als Aufwärmübung), dann genießt er keinen Leistungsschutz gegen Sampling, selbst wenn er den Aufnahmen nicht zugestimmt hat¹¹⁸⁹.

Ferner schlagen *Cichon/Kornmeier* vor, den Künstlerschutz lediglich mit der Art und Weise der künstlerischen Darbietung zu verknüpfen. Dementsprechend wäre eine schützenswerte künstlerische Leistung immer dann gegeben, wenn die unverkennbare Spielart (oder der dabei erzeugte Sound) eines Musikers oder das unverkennbare Timbre eines Sängers in einer konkreten klanglichen Sequenz festzustellen ist, ganz unabhängig von ihrer Länge und ungeachtet dessen, ob dabei ein schutzfähiges Werk dargeboten wird oder nicht. Für den Leistungsschutz sind allein die Originalität und die Unverwechselbarkeit der Darbietung entscheidend. Die unverkennbaren interpretatorischen Qualitäten des Interpreten bilden seine künstlerische „Duftmarke“, die gem. § 73 UrhG geschützt sein muss¹¹⁹⁰. *Tenschert* unterscheidet zwischen Einzelklängen mit und solchen ohne individuelle Prägung; erstere sollen

1187 Diese Auffassung lässt m.E. ein grundlegendes Prinzip des Urheberrechts ausser Acht, welches besagt, dass Darbietungsteile die gleichen Schutzansprüche geniessen wie ein Darbietungsganzes.

1188 *Häuser*, S. 85ff. Ähnlich *Bindhardt*, S. 117ff., sowie *Münker*, S. 196ff. Gem. *Loewenheim/Vogel*, § 38, Rz. 43, sollten allerdings Entnahmen, die sich auf wenige Töne beschränken, frei sein; zustimmungspflichtig sei erst die Verwertung von Einzelteilen, in denen „ein Minimum an künstlerischer Gestaltung“ zu erkennen ist.

1189 *Häuser*, S. 85f., 94. A.A. *Cichon/Kornmeier*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 897f., *Münker*, S. 215. Diese Autoren behaupten, dass sich die spezifische interpretatorische Leistung des Interpreten bereits bei solchen Proben offenbaren kann.

1190 *Cichon/Kornmeier*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 897f. Ähnlich *Bortloff*, ZUM 1993, 477, der die Meinung vertritt, dass auch kleinste „Melodiefetzen“ geschützt seien; einerseits, weil das „Künstlerleistungsschutzrecht auf dem Persönlichkeitsrecht beruht“, und andererseits, weil der Umfang des künstlerischen Beitrages, anders als im Falle eines urheberrechtlich geschützten Werkes, unbedeutend sei. Mithin sollen auch kleinste Partikel schutzfähig sein, sofern diese „einen, wenn auch geringen Interpretationsspielraum zulassen“; ist dies nicht gegeben, dann bezieht sich der Samplevorgang nicht auf die Darbietung eines Künstlers, sondern auf den Klang. Vgl. auch *Jörger*, S. 108f.

als Darbietungen geschützt werden, letztere angesichts der Sozialbindung des Urheberrechts frei bleiben¹¹⁹¹.

Schliesslich vertritt *Schorn* die Meinung, jedwede, „gleichgültig ob erkennbare oder nicht erkennbare“ Verwendung von Einzelton- und Lick-Samples falle unter den Künstlerschutz¹¹⁹², es sei denn, diese Handlungen erfolgen ausschliesslich zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch¹¹⁹³.

Im Sinne der Praktikabilität der Rechtsanwendung spricht bereits die Vielfalt der oben dargelegten Lösungsvorschläge gegen eine Abweichung vom etablierten und von der h.L. anerkannten Kriterium der Werkdarbietung. Für das Festhalten an ihr spricht ferner auch, dass der Werkbegriff bereits einen konkreten, angesichts der werkvermittelnden Leistung des ausübenden Künstlers systemkonformen Anhaltspunkt für die Bestimmung der Schutzfähigkeit der Darbietung liefert. Daher ist sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* nicht zu empfehlen, den Schutz der Leistung des Interpreten mit anderen, ungenauen Begriffen zu verbinden.

IV. Anhaltspunkte für den urheberrechtlichen Schutz musikalischer Darbietungen

Das Interpretenschutzrecht wird erst dann berührt, wenn eine gesampte Tonfolge eine Werkdarbietung i.S.d. § 73 i.V.m. § 2 UrhG darstellt¹¹⁹⁴. Wenn aber nur einzelne Töne, Tonfolgen oder Klanggebilde gesamplet werden – und dies ist wohl der Regelfall –, dann ist die Frage nach der Schutzfähigkeit der Darbietung gleich zu beantworten wie jene nach der Schutzfähigkeit der dargebotenen Werke¹¹⁹⁵.

Das künstlerische Charakteristikum, etwa das unverwechselbare Timbre eines Sängers oder der besondere „Ton“ eines Instrumentalisten, ist nicht erst in Darbietungen schutzfähiger Werkteile (z.B. einer Melodie), sondern bereits in kurzen Passagen oder einzelnen Tönen erkennbar. Das Problem der gewerblichen Verwendung von Samples, in denen solche persönlichen Merkmale zum Ausdruck kommen, ist aber nicht auf der Grundlage des Leistungsschutzrechts des Interpreten, sondern nur auf der Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu lösen¹¹⁹⁶, und zwar aus folgenden Gründen: Zum einen werden Sequenzen, welche nur die spezifischen

1191 *Tenschert*, ZUM 1987, 621. Gleiches Ergebnis wohl auch bei *Spiess*, ZUM 1991, 530.

1192 So auch etwa *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 271.

1193 *Schorn*, GRUR 1989, 579.

1194 Betreffend die kleinste schutzfähige Einheit einer musikalischen Werkdarbietung kann auf die Ausführungen zum Urheberrecht an Werkteilen verwiesen werden. Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. Siehe im Besonderen zur leistungsschutzrechtlichen Schutzfähigkeit dargebotener Rhythmen *Reinfeld*, S. 105ff.; dargebotener Textteile: BGH GRUR 1981, 420ff. – Quizmaster.

1195 *Schulze*, ZUM 1994, 20.

1196 Im Ergebnis so auch *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 73, Rz. 2; *Hoeren*, GRUR 1989, 12; *von Lewinski*, S. 152; *Schierholz*, S. 37; *Schwarz/Schierholz*, S. 724ff., 732ff.; *Loewenheim/Vogel*, § 38, Rz. 43.

klanggestalterischen Eigenschaften eines Interpreten wiedergeben, angesichts der fehlenden Werkeigenschaft des Darbietungs-Substrats vom § 73 UrhG nicht erfasst. Da es sich dabei nicht um Darbietungen i.S.d. § 73 UrhG handelt, scheidet auch die Möglichkeit eines leistungsschutzrechtlichen Schutzes aus¹¹⁹⁷. Zum anderen strebt der Nutzer mit der Verwendung solcher Samples in weiteren klanglichen Zusammenhängen nicht die Assoziation mit einer bestimmten Musikedarbietung an, sondern hat die offensichtlichen Erkennungsmerkmale eines bestimmten Interpreten im Blick¹¹⁹⁸. Merkmale wie die menschliche Stimme fallen unter das Persönlichkeitsrecht, welches ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB darstellt. Besondere Persönlichkeitsrechte i.S.d. § 823 BGB wie der „Name“ und das „Bild“ einer Person (als „materialisierte Persönlichkeitsdetails“) umfassen nicht die Person in ihrer Gesamtheit, sondern nur die äusserlich erkennbaren Merkmale, zu denen auch die Stimme gehört¹¹⁹⁹. Die Stimme ist durch charakteristische Elemente wie Klangfarbe, Stimmlage, Akzent oder Sprechweise (Diktion) gekennzeichnet und hat einen besonders hohen Wiedererkennungswert¹²⁰⁰. Sequenzen, die das künstlerische Charakteristikum eines Interpreten eindeutig wiedergeben und ihm unverwechselbar zuzuordnen sind, könnten problemlos durch Sampling aus einem klanglichen Zusammenhang extrahiert werden (sie können aber auch durch Nachahmung erzeugt werden). Werden sie danach in neuen Kontexten derart verwendet, dass beim Hörer eine Assoziation mit der gesamten Persönlichkeit des Interpreten entsteht, dann sind solche Handlungen ohne weiteres geeignet, Identitätsverwirrungen zu stiften. Hat ein Durchschnittshörer den Eindruck, eine bestimmte Person habe sich in diesem neuen Zusammenhang (Musikproduktion, Werbung, Radiosendung usw.) stimmlich¹²⁰¹ geäußert, dann liegt eine Identitätstäuschung und damit ein rechtswidriger Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vor¹²⁰².

Ferner sind die Darbietungen ausübender Künstler in aller Regel nicht als schöpferische Interpretationen durch § 3 UrhG geschützt¹²⁰³. Dies beruht auf dem qualitativen Unterschied zwischen der Interpretation eines fremden Werkes und dessen eigenschöpferischer Bearbeitung. Eine Besonderheit bildet die Gleichzeitigkeit von

1197 Im Falle der Verwertung von leistungsschutzrechtlich geschützten Darbietungs-Samples i.S.d. § 73 UrhG sind nur die Bestimmungen des Leistungsschutzrechts des Interpreten (§§ 73ff. UrhG) als Spezialregelung anwendbar. In solchen Fällen ist anzunehmen, dass der Sample-Nutzer auf die Darbietung und nicht auf die Person des Darbietenden hinweisen will. Eingehend dazu *Schierholz*, S. 89ff. Siehe ferner auch *Schwarz/Schierholz*, S. 733f.; *Wessling*, Rz. 343.

1198 So auch *Schierholz*, S. 37.

1199 *Schierholz*, S. 86.

1200 Dazu *Rehbinder*, Rz. 869; *Schwarz/Schierholz*, S. 726.

1201 Siehe zur Problematik der gewerblichen Nutzung eines charakteristischen Klangs eines Instrumentalisten *Häuser*, S. 133f.

1202 Der Verletzte kann in einem solchen Fall neben dem Schadenersatzanspruch auch Rechtsschutz in Form des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs verlangen. Dazu *Häuser*, S. 130f.; *Schierholz*, S. 43f.

1203 Einzig kritisch hierzu *Tenschert*, ZUM 1987, 618f.

Werkerschöpfung und Werkinterpretation im Jazz, in der elektronischen Musik¹²⁰⁴ oder in der Improvisation¹²⁰⁵, denn dabei entstehen kumulativ sowohl Urheber- als auch Leistungsschutzrechte¹²⁰⁶. Dies ist insbesondere in Bereichen wichtig wie etwa in der Techno-Musik, wo ein einziger Künstler die Tracks ausschliesslich am Computer herstellt (Werkerschöpfung) und dabei gleichzeitig das Klangbild des Stücks durch das Programmieren sämtlicher Klangparameter bestimmt (Werkwiedergabe)¹²⁰⁷.

Schliesslich kann ein- und dieselbe Person bei darbietender und mitwirkender Tätigkeit für beide Leistungen nach § 73 UrhG geschützt sein, sofern der Künstler neben der interpretatorischen Leistung (z.B. als Sänger oder Instrumentalist einer Band) auch bei der Produktion künstlerisch beteiligt ist¹²⁰⁸.

D. Inhalt des verwandten Schutzrechts des ausübenden Künstlers

Im Gegensatz zum Urheberrecht handelt es sich beim Künstlerschutzrecht nicht um ein einheitliches Recht¹²⁰⁹, sondern um ein Bündel aus Verwertungsrechten und einem besonderen Persönlichkeitsrecht, die dem Künstler aufgrund der dargebotenen Leistung zustehen¹²¹⁰. Interpreten sind weniger privilegiert als Urheber, denn das UrhG gewährt ihnen keinen vollen Urheberschutz, sondern lediglich ein von Inhalt und Schutzdauer her schwächer ausgestaltetes Leistungsrecht¹²¹¹.

Das Urheberrechtsgesetz unterscheidet zwischen den Verwertungsrechten (§§ 77ff. UrhG) und den Künstlerpersönlichkeitsrechten (§§ 74-75 UrhG) der Interpre-

1204 Dazu *Schwenzer*, S. 130. Gem. *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 794, kann der Tonmeister sowohl als Urheber als auch als Interpret geschützt werden, sofern „er etwa das elektronische Instrumentarium nach Art eines Musikinstrumentes zur individuell beeinflussen oder gar eigenständig kreierten Tonerzeugung einsetzt“.

1205 Z.B. die kunstvollen Scratch-Soli eines DJs während des Konzertes seiner Band (allgemein dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 2 C.) oder die Live-Improvisationen von *Matthew Herbert*, die mit dem Zerquetschen einer Aluminium-Getränke-Dose beginnen. Zum letzteren siehe oben I. Teil 2. Abschn. § 2 D., Fn. 185.

1206 *Haberstrumpf*, Rz. 504; *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 794; *Schwenzer*, S. 130ff.; *Loewenheim/Vogel*, § 38, Rz. 56. Dementsprechend sind solchen Künstlern doppelte Vergütungsansprüche zu gewähren, zum einen als Urheber, zum anderen als ausübende Künstler. Vgl. *Schack*, Rz. 591, und BGH GRUR 1984, 732ff. – Filmregisseur, mit ablehnender Anmerkung zur Absorptionstheorie von *Schricker*. A.A. *Bindhard*, S. 121.

1207 Dazu bereits oben I. Teil 2. Abschn. § 2 E. Beide Leistungen lassen sich im Nachhinein voneinander trennen (man denke z.B. an die durchaus unterschiedliche Klanggestaltung der Live-Versionen der Techno-Lieder von Bands wie *Chemical Brothers*, *Daft Punk*, *Kraftwerk* oder *Underworld*).

1208 *Wegener*, S. 88.

1209 Aufgrund dieses Bündels handelt es sich für *Hoeren*, *Sounds*, S. 120, nicht einmal um ein Leistungsschutzrecht!

1210 *Rehbinder*, Rz. 400.

1211 *Cichon/Kornmeier*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 897.

ten. Die Verwertungsrechte gewähren dem ausübenden Künstler das ausschliessliche Recht, seine Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen (§ 77 Abs. 1 UrhG) und diese zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 77 Abs. 2 UrhG)¹²¹². Anders als den Urhebern steht den ausübenden Künstlern kein Bearbeitungsrecht zu¹²¹³; dies lässt sich dadurch erklären, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1965 die Bearbeitung bestehender Tonaufnahmen technisch ausnehmend anspruchsvoll und nur in professionellen Tonstudios möglich war¹²¹⁴. Die Künstlerpersönlichkeitsrechte gewähren dem Interpreten den Schutz der Darbietungsintegrität (§ 75 S. 1 UrhG), das Recht auf Anerkennung (§ 74 Abs. 1 S. 1 UrhG) und das Recht auf Namensnennung¹²¹⁵ (§ 74 Abs. 2 S. 2 UrhG). Ausserdem werden in bestimmten Fällen auch Vergütungsansprüche gewährt¹²¹⁶.

Die Entnahme eines Darbietungs-Teiles ab einer bereits aufgezeichneten oder in Echtzeit erfolgenden Darbietung durch Sampling und seine nachträgliche Nutzung in originaler oder verfremdeter Fassung stellen dann einen Eingriff in die Rechte des Interpreten dar, wenn die gesampelte Tonsequenz für sich betrachtet als Darbietung eines schutzfähigen Werkes bzw. Werkteils zu betrachten ist¹²¹⁷. Im Folgenden ist zu klären, inwiefern die Verwendung einer geschützten musikalischen Darbietung Auswirkungen auf die Rechte des Interpreten haben kann.

I. Sampling als Verletzung der Verwertungsrechte gem. § 77 UrhG

§ 77 Abs. 1 UrhG gewährt dem Interpreten zunächst das ausschliessliche Recht, seine Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen¹²¹⁸. Das Recht der *ersten*

1212 Ferner kann er seine Darbietung öffentlich zugänglich machen (§ 78 Abs. 1 Ziff. 1 UrhG), senden (§ 78 Abs. 1 Ziff. 2 UrhG) und über Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar machen. Für diese Verwertungen seiner Darbietung hat er Anspruch auf eine angemessene Vergütung, auf die er nicht im Voraus verzichten kann. Die Vergütungsansprüche können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden (§ 78 Abs. 3 UrhG). Nicht zuletzt kann der ausübende Künstler auch anderen Personen das Recht einräumen, seine Darbietung in entsprechender Nutzungsart zu verwerten (§ 79 UrhG).

1213 Das Änderungs- und Bearbeitungsverbot gem. §§ 23 und 39 UrhG gilt auch nicht analog für den ausübenden Künstler. So ausdrücklich KG Berlin ZUM 2004, 740 – Modern Talking.

1214 Ähnlich von *Lewinski*, S. 154.

1215 Das neue Namensnennungsrecht, welches durch Art. 5 WPPT zwingend vorgegeben ist, stellt eine Verbesserung der Position der ausübenden Künstler dar. Bis zur Gesetzesnovelle zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. Sept. 2003 (BGBl. Teil I/2003, Nr. 46, vom 12. Sept. 2003, S. 1774ff.) waren die Interpreten darauf angewiesen, den Anspruch auf Namensnennung vertraglich zu vereinbaren.

1216 Siehe dazu *Rehbinder*, Rz. 791.

1217 Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 C.

1218 Mithin bildet § 77 Abs. 1 UrhG für den ausübenden Künstler das Gegenstück zum im § 16 Abs. 2 UrhG (1. Alt.) festgehaltenen Recht zur erstmaligen Festlegung des Urhebers.

Festlegung seiner Darbietung gilt unabhängig davon, ob die Aufnahme unmittelbar (Studioaufnahme) oder mittelbar (ab einer Live-Sendung) erfolgt¹²¹⁹. Auch die Aufnahmetechnik und der Zweck der Aufnahme sind im Rahmen des § 77 Abs. 1 UrhG ohne Bedeutung. Die heimliche Aufzeichnung von Samples im Konzertsaal (mithilfe eines tragbaren Aufnahmegeräts) oder im Musikstudio (mittels einer angezapften Anlage)¹²²⁰ stellen gleichermassen eine Verletzung des Aufnahmerechts des Interpreten dar.

Ferner hat der Interpret gem. § 77 Abs. 2 UrhG das ausschliessliche Recht, Bild- und Tonträger mit seiner geschützten Darbietung zu vervielfältigen. Als Vervielfältigung gilt jede *weitere*, der Aufnahme (gem. § 77 Abs. 1 UrhG) nachfolgende Aufzeichnung, und zwar unabhängig von der Vervielfältigungstechnik (analog/digital) und vom Medium¹²²¹. Inhalt und Reichweite des Vervielfältigungsrechts des Interpreten sind in der Vorschrift betreffend das Vervielfältigungsrecht des Urhebers gem. § 16 UrhG bestimmt. Daher stellen die Einspeicherung eines bereits aufgezeichneten Darbietungsteils in den Sampler, seine Einbettung in einen neuen klanglichen Zusammenhang sowie die Herstellung von Vervielfältigungsexemplaren der Neuproduktion (Tonträger) leistungsschutzrechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen i.S.d. § 77 Abs. 2 UrhG dar. Gem. § 96 Abs. 1 UrhG (Verwertungsverbot) dürfen rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke weder verbreitet noch zur öffentlichen Wiedergabe benutzt werden. Im Weiteren wird auf die mutatis mutandis geltenden Überlegungen zum § 16 UrhG verwiesen¹²²².

In der heutigen Musikproduktion kommt der klanglichen Veränderung von gesampleten Darbietungsteilen eine besondere Bedeutung zu. Trotz des Fehlens einer Vorschrift über das Bearbeitungsrecht des Interpreten¹²²³ ist bei wertender Auslegung des Vervielfältigungsbegriffes (§ 16 UrhG) auch im Falle der erkennbaren Verwendung von klanglich manipulierten Darbietungen (bereits bei geringfügiger Änderungen der Länge, Tonlage, Lautstärke oder des Tempo einer gesampleten Sequenz) eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts (§ 77 Abs. 2 UrhG) zu bejahen¹²²⁴. Mithin wird nicht nur die unveränderte Vervielfältigung der Originalaufnahme, sondern jede weitere erkennbare Verwertung der klanglich veränderten Darbietung vom Vervielfältigungsrecht erfasst.

1219 So Loewenheim/*Vogel*, § 38, Rz. 63. Aufnahmen, die der Interpret nicht autorisiert hat, werden auch Bootlegs genannt. Dazu oben I. Teil 3. Abschn. § 2.

1220 Siehe allgemein hierzu oben I. Teil 2. Abschn. § 4 A.

1221 Damit bildet § 77 Abs. 2 UrhG für den ausübenden Künstler das Gegenstück zum im § 16 Abs. 2 UrhG (2. Alt.) festgehaltenen Recht zur körperlichen Festlegung des Urhebers.

1222 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. I.

1223 Hierzu bereits oben II. Teil 2. Abschn. § 2 D.

1224 Damit besteht für den Interpreten zumindest ein indirekter Schutz gegen die Bearbeitung seiner Darbietung. Siehe nur *von Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 251ff., 253ff. Dazu insbesondere KG Berlin ZUM 2004, 470 – Modern Talking. Im Übrigen ist der Interpret gegen die Veränderung der Aufnahme auch durch den Integritätsschutz des § 75 UrhG geschützt.

II. Sampling als Verletzung der Künstlerpersönlichkeitsrechte gem. §§ 74 -76 UrhG

Der persönlichkeitsrechtliche Schutz des Interpreten ist in den §§ 74-76 UrhG geregelt. Er erlaubt es dem Interpreten zum einen, Beeinträchtigungen seiner Darbietung zu untersagen, die geeignet sind, sein Ansehen oder seinen Ruf als ausübender Künstler zu gefährden (Leistungsintegritätsinteresse), und gewährt ihm zum anderen das Recht, als ausübender Künstler anerkannt und genannt zu werden (Authentizitätsinteresse)¹²²⁵.

In Anlehnung an § 14 UrhG¹²²⁶ ist der ausübende Künstler nach § 75 UrhG befugt, sich vor einer Entstellung oder einer anderen Beeinträchtigung seiner Darbietung zu schützen, „die geeignet ist, sein Ansehen oder seinen Ruf als ausübender Künstler zu gefährden“. Bei der Prüfung der Beeinträchtigung einer Darbietung durch unerlaubtes Sampling (gem. § 75 S. 1 UrhG) gilt es zunächst festzustellen, ob ein Eingriff in die Darbietungsintegrität vorliegt. Ist dies zu bejahen, dann wird untersucht, ob dieser Eingriff zur Gefährdung des künstlerischen Rufs oder Ansehens geeignet ist¹²²⁷.

Ähnlich wie im Falle des § 14 UrhG unterscheidet man im Rahmen des § 75 UrhG zwischen *direkten* und *indirekten* Beeinträchtigungen¹²²⁸. Erstere sind Eingriffe in die Darbietungs-Substanz; letztere dagegen lassen die Darbietung als solche unberührt, stellen sie aber in einen Sachzusammenhang, der sich auf die Darbietung auswirkt. Das Sampling-Verfahren kann sowohl direkte als auch indirekte Eingriffe in die Darbietungs-Substanz auslösen. Bei der Entnahme eines geschützten Samples wird die ursprüngliche Fassung der Darbietung zerstückelt. Diese Kürzungshandlung stellt einen *direkten* Eingriff in die Darbietungs-Substanz dar; dadurch wird die Darbietung der Öffentlichkeit nicht mehr in der vollständigen Originalfassung, sondern verändert dargeboten¹²²⁹. Die durch Sampling gewonnene, geschützte Sequenz kann entweder unmanipuliert oder klanglich verfremdet in neue Umgebungen eingearbeitet werden. Im ersten Fall bleibt der Darbietungsteil unangetastet; er wird allerdings mit anderem Klangmaterial in einen Zusammenhang gebracht, der sich auf das gesamplete Originalstück auswirkt. Aufgrund des neu erstellten klanglichen Kontextbezugs hat sich auch der geistig-ästhetische Gesamteindruck des Samples

1225 Im Gegensatz zum umfassenden Urheberpersönlichkeitsrecht, das integrativer Bestandteil eines einheitlichen Rechts ist, handelt es sich beim Künstlerpersönlichkeitsrecht um gesetzliche Sonderfälle des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dazu *Rehbinder*, Rz. 407.

1226 Eingehend hierzu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. III.

1227 Siehe zu der auf den ersten Blick unterschiedlichen Schutzrichtung des § 14 UrhG (Eignung zur Gefährdung der geistigen oder persönlichen Interessen des Urhebers am Werk) und § 75 UrhG (Eignung zur Gefährdung des Ansehens oder des Rufs als ausübender Künstler) *Wessling*, Rz. 265. Trotz abweichender Formulierung werden die gleichen Anforderungen an beide Tatbestände gestellt.

1228 Dazu eingehend oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. III.

1229 So auch *Häuser*, 98. A.A. *Wessling*, Rz. 269.

verändert. Diese Handlung stellt einen *indirekten* Eingriff in die geschützte Sequenz dar. Im zweiten Fall hingegen wird der isolierte Darbietungsteil durch Einwirkung in die Klangparameter zunächst in seiner Substanz verändert¹²³⁰. Diese Handlung bildet einen *direkten* Eingriff. Danach wird die musikalische Sequenz in eine neue klangliche Umgebung eingebettet und mit weiteren Bausteinen kombiniert. Es finden folglich sowohl ein *indirekter* wie auch ein *direkter* Eingriff in die Darbietungs-Substanz des geschützten Samples statt. Hat der Interpret diesen Handlungen nicht zugestimmt, dann besteht kein Anlass, eine Interessenabwägung vorzunehmen, denn in solchen Fällen liegt ohne weiteres eine Beeinträchtigung der Darbietung durch Sampling vor, welche eine Rufgefährdung bereits indiziert¹²³¹.

Ferner wird der samplende Künstler bei der unerlaubten Verwendung einer Darbietung stets versuchen, sich als alleiniger Interpret der neuen Aufnahme (oder zumindest des Instrumental-Tracks) einschliesslich des fremden Samples auszugeben. Bei bewusster Anmassung einer fremden, geschützten Darbietung wird das Recht auf Anerkennung des Interpreten regelmässig verletzt. Der eigentliche musikalische Interpret der verwendeten Darbietung kann nach Massgabe des § 74 Abs. 1 S. 1 UrhG vorgehen. Als Ausprägung des Rechts auf Anerkennung gewährt § 74 Abs. 1 S. 2 UrhG dem Interpreten ein Recht auf Namensnennung¹²³². Ähnlich wie im Falle des Komponisten räumt letzteres dem Interpreten ein Bezeichnungsrecht ein, welches sowohl bei verkörperten Darbietungen (so kann der Interpret im Falle der Integrierung des geschützten Samples in eine fremde Aufnahme verlangen, auf der Hülle des Tonträgers genannt zu werden) wie auch bei nicht verkörperten Darbietungen (z.B. im Falle der Nutzung des Samples im Rahmen eines Live-Konzertes) Anwendung findet¹²³³.

III. Die Nutzung eines Darbietungsteils in neuen klanglichen Kontexten

1. Mögliche Verletzungstatbestände

Die Übernahme eines leistungsschutzrechtlich geschützten Darbietungsteiles und seine nachträgliche Nutzung durch Sampling kann sowohl in die Verwertungsrechte des Interpreten gem. § 77 Abs. 1 UrhG (Aufnahmerecht) und § 77 Abs. 2 UrhG

1230 Die Verwendung von Samples von schlechter Klangqualität stellt zudem einen direkten Eingriff in die Darbietungssubstanz dar. Vgl. OLG München ZUM 1991, 541f. – U2.

1231 *Rehbinder*, Rz. 805.

1232 *Rehbinder*, Rz. 803.

1233 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. III. Siehe hierzu auch *Reinfeld*, S. 103f.

(Vervielfältigungsrecht)¹²³⁴, als auch in die Künstlerpersönlichkeitsrechte gem. § 75 S. 1 UrhG (Schutz der Darbietungsintegrität), § 74 Abs. 1 S. 1 UrhG (Recht auf Anerkennung) und § 74 Abs. 2 S. 2 UrhG (Recht auf Namensnennung) eingreifen. Der Kläger, der eine Verletzung des Leistungsschutzrechts des Interpreten behauptet, ist verpflichtet, einerseits die Werkdarbietung und andererseits die Verletzung des Leistungsschutzrechts zu beweisen; ihm stehen die in den §§ 97ff. UrhG gewährten Ansprüche zu.

2. Einschränkungen der Rechte des ausübenden Künstlers

Um den Interpreten grundsätzlich nicht besser als den Schöpfer des Werkes zu stellen, sieht § 83 UrhG vor, dass die für das Urheberrecht geltenden Schranken sinngemäss auch auf die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers anzuwenden sind¹²³⁵. Zudem kann der Interpret das Recht zur Verwertung eines geschützten Darbietungsteils mittels eines Sample-Clearance-Vertrages einräumen.

a) Schrankenbestimmungen

Nach § 83 UrhG sind die Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG auf die in den §§ 77 und 78 UrhG geregelten Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers entsprechend anzuwenden.

Im Zusammenhang mit der Übernahme eines geschützten Darbietungs-Samples unterliegt die Vervielfältigung, sofern sie i.S.v. § 77 Abs. 2 UrhG zu privaten Zwecken vorgenommen wird, den gesetzlichen Schranken des § 83 i.V.m. § 53 Abs. 1 und 2 UrhG¹²³⁶. Dies gilt allerdings nicht für Live-Aufnahmen öffentlicher Darbietungen, welche aufgrund der § 83 i.V.m. § 53 Abs. 7 UrhG¹²³⁷ von der Schrankenregelung zugunsten der privaten Vervielfältigung ausgenommen sind; für die erste

1234 Zudem wird in der Regel auch das Verbreitungsrecht (gem. §§ 77 Abs. 2 und 17 UrhG), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (gem. §§ 78 Abs. 1 Ziff. 1 und 19a UrhG) und das Senderecht (gem. §§ 78 Abs. 1 Ziff. 2 und 20 UrhG) des Interpreten verletzt.

1235 § 83 UrhG lautet: „Auf die dem ausübenden Künstler nach den §§ 77 und 78 sowie die dem Veranstalter nach § 81 zustehenden Rechte sind die Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1 entsprechend anzuwenden“.

1236 Dies löst allerdings den gem. §§ 83 und 54 UrhG vorgesehenen Vergütungsanspruch aus. Loewenheim/Vogel, § 38, Rz. 64. Allgemein zur Vervielfältigung zum privaten und zum eigenen Gebrauch oben II. Teil D. 1. Abschn. § 2 IV. 2. a).

1237 § 53 Abs. 7 UrhG hat folgenden Wortlaut: „Die Aufnahme öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Bild- oder Tonträger, die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und der Nachbau eines Werkes der Baukunst sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig“.

Aufnahme einer Darbietung ist die Einwilligung des Interpreten immer erforderlich¹²³⁸.

Ferner findet die Schranke der Zitierfreiheit gem. § 83 i.V.m. § 51 Ziff. 3 UrhG grundsätzlich auch auf das Interpretenrecht Anwendung. Um eine geschützte Tonsequenz durch Sampling in einer neuen Komposition als Musikzitat zu verwenden, wird die Darbietung automatisch aufgegriffen¹²³⁹. Unter Anwendung des Samplers wird nicht nur auf die einzelne Stelle eines Werkes als solche, sondern auch auf ihre tatsächliche Konkretisierung durch einen bestimmten Interpret (aufgrund seiner einzigartigen Stimme bzw. Spielweise) im Sinne eines Darbietungs-Zitats verwiesen. Sofern die angeführte Tonfolge die strengen Voraussetzungen des freien Zitierens erfüllt – und nicht lediglich als Material zur erleichterten Erstellung einer neuen Produktion verwendet wird – ist das Darbietungs-Zitat gestattet¹²⁴⁰.

Eine leistungsschutzrechtlich geschützte Darbietung darf ferner derart verwendet werden, dass die charakteristischen interpretatorischen Elemente im neuen musikalischen Kontext verblassen (ähnlich wie im Falle der freien Benutzung von Werken gem. § 24 Abs. 1 UrhG)¹²⁴¹. Ist eine freie Benutzung des Darbietungsteils durch Sampling anzunehmen, dann liegt auch kein Verstoß gegen das Beeinträchtigungs-Verbot des § 75 UrhG vor¹²⁴².

Schliesslich ist die Herstellung musikalischer Parodien, denen geschützte Samples zugrunde liegen, angesichts des „starren Melodienschutzes“ des § 24 Abs. 2 UrhG praktisch kaum möglich¹²⁴³. Vorstellbar wäre hingegen, unter Einsatz des Samplers zeitgenössische Darbietungen gemeinfrei gewordener Kompositionen oder unmelodische Rezitationen bzw. Deklamationen von Rap-Sängern¹²⁴⁴ zu parodieren (§ 24 Abs. 1 UrhG analog). In diesen Fällen wäre der Gegenstand der musikalischen Parodie nicht nur das Werk, sondern auch die spezielle, erkennbare Art eines Sängers oder Instrumentalisten, das Werk darzubieten¹²⁴⁵.

1238 Loewenheim/*Vogel*, § 38, Rz. 63.

1239 Dabei wird das Zitat entweder von einem bestehenden Tonträger (Regelfall des Samplings) oder im Rahmen einer Live-Darbietung gesamplet. Wird der zitierte Werkteil hingegen lediglich nachgespielt, dann ist nur das Urheberrecht von der Zitat-Schranke betroffen.

1240 Vgl. *Wessling*, Rz. 270ff.

1241 Ausführlich dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) I.

1242 So auch *Bindhard*, S. 123; *Flechsig*, S. 57; *Münker*, S. 213ff. Vgl. *Schramm*, S. 122ff. OLG Hamburg ZUM-RD, 150 – AMON DÜÜL II.

1243 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. c).

1244 Dabei wird vorausgesetzt, dass das Rapping keine melodischen Elemente enthält. Allgemein zum Rapping oben I. Teil 2. Abschn. § 2 C.

1245 *Rehbinder*, Rz. 807. A.A. *Münker*, 215f.

b) Die zeitliche Beschränkung des Interpretenrechts gem. §§ 82 und 76 UrhG

Anders als im Falle des Urheberrechts (§ 64 I UrhG)¹²⁴⁶ ist die Dauer der Verwertrungsrechte des ausübenden Künstlers und der Künstlerpersönlichkeitsrechte nicht deckungsgleich. Erstere sind im § 82 UrhG, letztere im § 76 UrhG geregelt.

Bei der Aufnahme der Darbietung eines Interpreten auf einen Bild- oder Tonträger erlöschen gem. § 82 UrhG die in den §§ 77 und 78 UrhG bezeichneten Rechte 50 Jahre nach dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers bzw. nach der ersten erlaubten Benutzung zur öffentlichen Wiedergabe. Die Rechte des Interpreten erlöschen jedoch bereits 50 Jahre nach der Darbietung, wenn der Bild- oder Tonträger innerhalb dieser Frist nicht erschienen oder erlaubterweise zur öffentlichen Wiedergabe benutzt worden ist.

Die Schutzfrist der künstlerpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche gem. § 76 UrhG gilt sowohl für das Recht auf Anerkennung als ausübender Künstler nach § 74 UrhG als auch für das Recht auf Leistungsintegrität nach § 75 UrhG. Die in den §§ 74 und 75 UrhG bezeichneten Rechte erlöschen mit dem Tode des ausübenden Künstlers, jedoch erst 50 Jahre nach der Darbietung, wenn der ausübende Künstler vor Ablauf dieser Frist verstorben ist. In beiden Fällen werden die erwähnten Fristen nach der allgemeinen Regel des § 69 UrhG berechnet¹²⁴⁷.

Schutzfähige Teile einer Darbietung, welche nach Ablauf der gesetzlichen Frist gemeinfrei geworden sind, stehen ohne weiteres zur Verwendung durch Sampling zur Verfügung.

c) „Sample-Clearance“ – der leistungsschutzrechtliche Lizenzvertrag

In diesem Abschnitt wird die vertragliche Beziehung zwischen einem darbietenden Künstler bzw. dem Inhaber seiner gem. § 79 Abs. 1 UrhG übertragenen Verwertrungsrechte (z.B. Tonträgerhersteller oder Arbeitgeber) und dem Nutzer eines bestimmten Samples im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrages untersucht¹²⁴⁸.

Musikalische Samples setzen stets das Vorliegen einer konkreten Darbietung voraus, die von einem Sänger oder Musiker erbracht wird. Liegt einem Sample eine geschützte Darbietung zugrunde und wird diese Sequenz in neuen klanglichen Kontexten gebraucht, dann muss sich der samplende Künstler zunächst die Nutzungsrechte an den betreffenden Darbietungsteilen sichern. Solche Samples werden in der Regel von einem veröffentlichten Tonträger übernommen. Die Interpreten, welche

¹²⁴⁶ Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. e).

¹²⁴⁷ Nämlich mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem das für den Beginn der Frist massgebende Ereignis eingetreten ist.

¹²⁴⁸ Zur Lizenzierung des Urheberrechts am Sample siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. f). Allgemein zur Klärung der Rechte an der gesampelten Tonaufnahme *Zimmermann*, S. 1182ff.

an einer Tonträgerproduktion mitwirken, übertragen dem jeweiligen Tonträgerhersteller ihre Leistungsschutzrechte im Rahmen eines Künstler- oder Bandübernahmevertrags¹²⁴⁹, sodass dieser die Aufnahme verwerten darf¹²⁵⁰. Diese Rechte gelten nur für die betreffende Tonaufnahme als ganzes, nicht aber für einzelne Teile davon. Bei der Vervielfältigung einzelner Darbietungsteile durch Sampling wird stets ein *neues*, von der benutzten Aufnahme zu unterscheidendes und wirtschaftlich selbständig verwertbares Produkt hergestellt¹²⁵¹. Diese eigenständige, vom Vertragszweck abweichende Nutzungsart der Darbietung bedarf angesichts der auch im Rahmen der Leistungsschutzrechte anwendbaren Zweckübertragungslehre¹²⁵² einer besonderen Rechteinräumung seitens des Interpreten¹²⁵³. Haben dagegen die Parteien im Rahmen der Künstler- oder Bandübernahmeverträge die Verwertung einzelner Darbietungsteile durch Sampling speziell vorgesehen¹²⁵⁴, dann ist die entsprechende Lizenz nicht beim Interpreten, sondern direkt beim Tonträgerhersteller einzuholen. Letzterer ist auch stets für die Vergabe der Tonträgerherstellerrechte zur Verwertung des gesampleten Tonträgers zuständig.

Bei der Abtretung von Nutzungsrechten verpflichtet sich der Interpret, seine Ansprüche aus Verletzung des Künstlerpersönlichkeitsrechts nicht geltend zu machen. Hat er die Nutzung der Darbietung gestattet (§ 79 Abs. 1 UrhG), dann wird eine allfällige Abwägung zwischen den Interessen des Interpreten und denjenigen des Sample-Nutzers nur in Ausnahmefällen zugunsten des Interpreten entschieden¹²⁵⁵, es sei denn, der Lizenznehmer nutzt die Sequenz ausserhalb des ursprünglich vorgesehenen Rahmens. Eine Verletzung der leistungsschutzrechtlichen Persönlichkeitsrechte durch Verwendung eines geschützten Darbietungsteiles ist stets dann gegeben, wenn das Sample in einem für den Interpreten nachteiligen musikalischen, thematischen oder inhaltlichen Zusammenhang verwendet wird, über den er zum Zeitpunkt der Einräumung des Nutzungsrechts durch den Sample-Clearance-Vertrag nicht informiert wurde und mit dem er nicht zu rechnen brauchte (z.B. wenn das

1249 Siehe dazu *Gilbert/Scheuermann*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 1091ff.

1250 Sind die Samples nicht einem vorbestehenden Tonträger (Tonträger-Sampling) entnommen, sondern als Darbietungen (Gesang- oder Instrumentalspuren) in einem Musikstudio aufgezeichnet worden, dann ist die Lizenz betr. das Künstlerleistungsschutzrecht direkt beim darbietenden Interpreten einzuholen.

1251 *Häuser*, S. 96. KG Berlin ZUM 2004, 471 – Modern Talking.

1252 Dazu nur von *Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 255f. BGH GRUR 1979, 638f. – White Christmas; BGH GRUR 1984, 121 – Synchronisationssprecher; BGH ZUM 2003, 229 – Eroc III; KG Berlin ZUM 2004, 471 – Modern Talking.

1253 So auch *Häuser*, S. 95ff.; von *Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 255f.; *Münker*, S. 220ff.; *Spiess*, ZUM 1991, 531, (wobei manche Autoren nicht nur die Übernahme von Darbietungsteilen im Sinne von Werkdarbietungen, sondern auch von Ton-Samples ab einer Tonaufnahme dem Zustimmungsrecht des Interpreten unterordnen). OLG Hamburg ZUM-RD 2002, 149 – AMON DÜÜL II.

1254 Vgl. zur Fixierung solcher Klauseln in Formularverträgen *Hertin*, GRUR 1989, 579.

1255 *Häuser*, S. 99.

lizenzierte Sample für politische, pornografische oder Werbezwecke verwendet wird¹²⁵⁶).

Die Klärung der Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers am verwendeten Sample ist für die ungestörte Vermarktung des neuen musikalischen Werkes unerlässlich, denn dagegen bestehen Ansprüche der verletzten Berechtigten auf Beseitigung, Unterlassung und Schadenersatz gem. § 97 UrhG.

E. Ergebnis

Angesichts der reproduktiven, auf der geistigen Schöpfung des Urhebers aufbauenden Tätigkeit des ausübenden Künstlers ist das Schutzobjekt des § 73 UrhG stets die Darbietung eines Werkes bzw. die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung eines Werkes. Das Sampling ist nur ein Verfahren zur Erzeugung musikalischer Werke unter vielen anderen. Um die kreative Kunstform des Sampling auch in Zukunft zu gewährleisten, ist eine zurückhaltende Anwendung des Künstlerschutzes zu empfehlen. Dementsprechend ist weder *de lege lata* eine extensive Auslegung der Vorschrift des § 73 UrhG noch *de lege ferenda* eine Ausdehnung des Künstlerschutzrechts auf andere Konstellationen als die Werkdarbietung angebracht. Dies mag auf den ersten Blick für Musikinterpreten, insbesondere Sänger, nachteilig erscheinen, da sich ihre künstlerische Qualität bereits in Einzelton-Samples offenbaren kann (als Musterbeispiel dafür gelten die in zahlreiche Produktionen eingespielten *James Brown*-Schreie). Dasselbe gilt, wenn auch in geringerem Masse, für diejenigen Instrumentalisten, die mit ihrer persönlichen Spielweise einzigartige Klänge hervorzubringen vermögen (z.B. die einzigartigen Gitarrenriffs von *Jimi Hendrix* oder *Carlos Santana* oder der Trompetenklang von *Miles Davis*¹²⁵⁷). Angesichts der wenigen neuen Musikstücke, welche künstlerisch geprägte Einzelton-Samples enthalten, besteht kein vernünftiger rechtspolitischer Bedarf, dem Interpreten eine die Kreativität hemmende Monopolstellung zu gewähren¹²⁵⁸. Trotzdem bleiben Sänger und Instrumentalisten im Falle der Nutzung durch Sampling von Sequenzen, in denen ihre charakteristische, klangprägende Stimme oder Spielweise erkennbar ist, nicht schutzlos. Die notwendige Korrektur zum hier vertretenen, strikt werkabhän-

1256 *Rehbinder*, Rz. 807. OLG Hamburg GRUR 1989, 666 – Heinz Erhardt; LG München I UFITA 87 (1980), 345.

1257 *Wegener*, S. 213, Fn. 80, mit Verweis auf die entsprechenden Hörbeispiele.

1258 So auch *Reinfeld*, S. 108. Dagegen meint u.a. *von Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 229, dass zum einen Lizenzierungen von Ton-Samples durchaus möglich seien und zum anderen Studioaufnahmen der charakteristischen Stimme oder Spielweise eines Künstlers zum Zwecke des Sampling mit seiner Zustimmung aufgenommen werden könnten. In diesem Zusammenhang spricht *Lessig*, S. 277, vom „*creator's nightmare*“; sowohl die Lizenzierung als auch das Engagement eines Künstlers zur Aufnahme von Ton-Samples stellen gerade deutliche Hindernisse für das kreative Schaffen dar, das ja gerade von Spontaneität und Freiheit lebt.

gig ausgelegten Künstlerrecht wird durch das Recht an der eigenen Stimme (bzw. Spielweise) innerhalb des allgemeinen Persönlichkeitsrecht erbracht.

§ 3 *Nach schweizerischem Recht*

A. Allgemeines

Der Schutz der ausübenden Künstler wird in Art. 1 Abs. 1 Bst. b URG zum Gegenstand des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes erklärt. Die Rechte der ausübenden Künstler sind im 3. Titel in den Art. 33-35 URG geregelt. Das Interpretenrecht wurde am 1. Juli 1993¹²⁵⁹ im Rahmen der letzten Totalrevision des URG eingeführt¹²⁶⁰. Die Schweiz hat die beiden Zusatzabkommen zur RBÜ, nämlich den WIPO Copyright Treaty (WCT) und den WIPO Performances and Phonographs Treaty (WPPT) unterzeichnet, aber mangels Anpassung des nationalen Rechts noch nicht ratifiziert¹²⁶¹.

B. Der ausübende Künstler

Gemäss der abstrakten Umschreibung des ausübenden Künstlers in Art. 33 Abs. 1 URG gehören zum geschützten Personenkreis die „natürlichen Personen, die ein Werk darbieten oder an der Darbietung eines Werks künstlerisch mitwirken“. Dementsprechend ist Rechtssubjekt die ausdrücklich erwähnte natürliche Person, die eine künstlerische, interpretatorische Leistung erbringt¹²⁶². Der Leistungsschutz wird

1259 Also beinahe drei Jahrzehnte später als in der deutschen Rechtsordnung! Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 A.

1260 Siehe hierzu von Büren/David, S. XIIIff., mit Verweisen auf die entsprechenden Gesetzesmaterialien. Dabei hat im Jahre 1984 auch der Entscheid des Bundesgerichts BGE 110 II 411ff. – Opernhaus, eine wichtige Rolle gespielt, indem er die Schutzbedürfnisse der Interpreten aufdeckte. Dazu Viana, S. 7f. Siehe zum Schutz der ausübenden Künstler vor der Einführung der verwandten Schutzrechte im URG von Büren/David/Mosimann, S. 347ff.; Schoch, S. 16ff.; Wild, S. 115ff.; sowie BGE 62 II 243ff. – Turicaphon; BGE 85 II 431ff. – Torre; BGE 87 II 320ff. – Turicaphon II.

1261 Siehe dazu Hilty, sic! 2004, 966, 974. Siehe zum Stand der Revision des URG, welche durch die Umsetzung des WPPT eine Besserstellung der ausübenden Künstler vorsieht, <http://www.ige.ch/D/jurinfo/j103.shtm> (besucht am 1.11.2007).

1262 Die Beschränkung auf natürliche Personen ist ein Ausdruck des im Art. 6 URG geregelten Schöpferprinzips. Rehbinden, URG, Art. 33, Rz. 3; Wegener, S. 197; Wild, S. 133. Siehe auch Barrelet/Egloff, Art. 33, Rz. 13. Siehe zum Schöpferprinzip bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 B.

nicht mit der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Berufsstand oder zu einer Funktionsgemeinschaft begründet, sondern richtet sich allein nach der Art der erbrachten Leistung (Darbietung)¹²⁶³. Im Bereich der Musik gehören zum geschützten Personenkreis insbesondere Sänger und Instrumentalisten, unabhängig von der Frage, ob sie als Solisten oder als Mitglieder eines Kollektivs¹²⁶⁴ auftreten, sowie künstlerisch Mitwirkende wie z.B. Dirigenten¹²⁶⁵.

C. Die Schutzvoraussetzungen einer musikalischen Darbietung bzw. eines musikalischen Darbietungsteils gem. Art. 33 Abs. 1 URG

I. Schutzfähigkeit der Darbietung

Gegenstand des Leistungsschutzes des ausübenden Künstlers sind die Darbietung und die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung. Das Interpretenrecht erfasst nicht jede Leistung, die ein Künstler erbringt, sondern dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 URG entsprechend nur die Darbietung eines Werkes¹²⁶⁶. Im Falle der Darbietung schutzunfähiger Werke wird dagegen kein Künstlerschutzrecht gewährt¹²⁶⁷. Die Anforderungen an die Schutzfähigkeit des Darbietungs-Substrats richten sich nach Art. 2 URG; dabei ist es gleichgültig, ob im konkreten Fall das dargebotene Werk geschützt oder gemeinfrei ist, denn nur seine urheberrechtliche Schutzfähigkeit wird verlangt¹²⁶⁸. Es ist auch unerheblich, ob ein Werk in seiner Gesamtheit oder bloss teilweise dargeboten wird. Anders als *Werkteile*, die in Art. 2 Abs. 4 URG angeführt sind, werden *Darbietungsteile* im Urheberrechtsgesetz nicht erwähnt. Hierbei ist Art.

1263 Von Büren/David/Mosimann, S. 365.

1264 Im Falle mehrerer ausübender Künstler siehe Art. 34 URG. Zur Kollektivdarbietung siehe nur Wild, S. 172ff. (im Allgemeinen), 194 (zur Problematik des Samplings).

1265 Siehe zum Dirigenten Art. 34 Abs. 2 Bst. b URG.

1266 In der bundesrätlichen Botschaft BBl 1989 III 548f., wird das Erfordernis einer Werkdarbietung wie folgt gerechtfertigt: Erstens sei die Werkdarbietung auch in Art. 3 Bst. a RA vorgesehen (siehe dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 1 B. I.); zweitens bestehe der Sinn des nachbarrechtlichen Schutzes dogmatisch in der Verwandtschaft der zu schützenden Leistung mit dem Werk; drittens sei ohne das Erfordernis der Werkdarbietung das Ausufern der verwandten Schutzrechte „bis hin zur sportlichen Darbietung“ zu befürchten. Siehe auch die sprachlich-grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung des Art. 33 Abs. 1 URG von Wild, S. 50ff.

1267 So steht beispielsweise dem Sportler, Variété- oder Zirkusartisten kein Leistungsschutzrecht an seiner Darbietung zu, selbst wenn diese einmalig und verblüffend ist. Dazu Barrelet/Egloff, Art. 33, Rz. 7; auf der Maur, S. 215; Rehbindler, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 197; ders., URG, Art. 33, Rz. 4; Wild, S. 168ff. Vgl. Müller/Oertli/auf der Maur, URG, Art. 33, Rz. 5.

1268 Dazu Barrelet/Egloff, Art. 33, Rz. 7.

2 Abs. 4 URG analog auf Darbietungsteile anzuwenden; diese werden vom Leistungsschutzrecht erfasst, sofern das Darbietungs-Substrat ein schutzfähiger Werkteil ist¹²⁶⁹.

Für eine Interpretation sind naturgemäss nur solche Werke geeignet, welche vorgetragen oder aufgeführt werden können. Der Begriff der Darbietung ist i.S.d. Art. 10 Abs. 2 Bst. c URG zu verstehen, der das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht regelt. Es wird jedoch nicht vorausgesetzt, dass die Darbietung in der Öffentlichkeit stattfinden muss; musikalische Darbietungen, die zu Aufnahmezwecken in Tonstudios erfolgen, sind in gleicher Weise wie öffentliche Auftritte geschützt, denn sie werden nur im Hinblick auf die Wahrnehmung durch Dritte hergestellt¹²⁷⁰.

Der Gesetzestext des Art. 33 Abs. 1 URG erweckt auf den ersten Blick den Eindruck, als ob sich der Begriff des „Künstlerischen“ nur auf die künstlerische Mitwirkung beziehe; dabei soll aber jede Darbietung „künstlerischer“ Natur sein¹²⁷¹. Es wird allerdings keine überdurchschnittliche interpretatorische Leistung vorausgesetzt, da der ausübende Künstler nur Vorhandenes darbietet; auch eine Wiedergabe, die künstlerisch auf dem höchsten Niveau erfolgt, holt nur aus dem Werk heraus, was bereits in ihm steckt¹²⁷². Ferner ist auch die Werktreue der Interpretenleistung keine Schutzvoraussetzung, denn unkonventionelle Interpretationen einer Komposition werden ebenfalls vom Leistungsschutz erfasst. Es wird lediglich verlangt, dass der Interpret das Werk aufgrund seiner erlernten Fertigkeiten künstlerisch vermittelt¹²⁷³. Für den Musikinterpreten sind die Töne und Geräusche, welche er durch Gesang oder durch Spielen eines Instrumentes¹²⁷⁴ zwecks Darbietung einer Komposition erzeugt, die entsprechenden künstlerischen Ausdrucksmittel.

Die schweizerische Urheberrechtslehre verlangt zur Gewährung des Künstler-schutzrechts einhellig die Darbietung eines urheberschutzfähigen Werkes¹²⁷⁵. Im

1269 So auch insbesondere *Wegener*, S. 201f., und *Wild*, S. 195.

1270 *Barrelet/Egloff*, Art. 33, Rz. 8; *Schoch*, S. 76f.; *Wegener*, S. 200f.

1271 Vgl. hierzu nur *Wild*, S. 149ff. Bereits im Titel des Art. 33 „Rechte der ausübenden Künstler und Künstlerinnen“ wird offensichtlich, dass das Moment des Künstlerischen wesensimmanent ist. Siehe dazu auch die entsprechenden Ausführungen zum deutschen Urheberrecht oben II. Teil 2. Abschn. § 2 C. I.

1272 A.A. *Hilty*, UFITA 124 (1994), 130f.; *ders.*, GRUR Int. 1993, 824. Er will das unterschiedliche Niveau dargebotener Leistungen berücksichtigen und unterscheidet daher zwischen der „die Persönlichkeit des Interpreten widerspiegelnden, mithin unverwechselbaren Interpretation“ und der „blossen Darbietung“; dem Interpreten sei im ersten Fall Urheberrecht und im zweiten Fall Leistungsschutz zu erteilen. Diese wertende und mithin zusätzliche Abgrenzungsschwierigkeiten auslösende Differenzierung ist abzulehnen.

1273 Es wird auch keine „eigenständige Prägung einer Interpretation“ oder „Umformung des Werkes“ verlangt. Siehe hierzu insbesondere *Wegener*, S. 208ff.; *ders.*, Musik und Recht, S. 353. Ferner auch *Schoch*, S. 79f.

1274 Zur Problematik der computerunterstützten und der computererzeugten Darbietung siehe nur *Wegener*, S. 198f.

1275 So die überwiegende Lehrmeinung; *Barrelet/Egloff*, Art. 33, Rz. 7; *Burckhardt*, sic! 2000, 352; *Dessemontet*, Rz. 546, 548; *Hilty*, UFITA 124 (1994), 87; *auf der Maur*, S. 215; *Mül-*

Falle musikalischer Darbietungen bedeutet dies, dass das Interpretations-Substrat stets eine schutzfähige Komposition bzw. ein schutzfähiger Teil einer Komposition sein muss¹²⁷⁶. Im Zusammenhang mit dem Sampling-Verfahren, welches hauptsächlich die Nutzung kurzer Ausschnitte (sog. „Licks“) aus einer Darbietung zum Inhalt hat, bedeutet es bezüglich der verlangten Werk-Akzessorietät, dass die übernommen Sequenzen angesichts ihrer Kleinteiligkeit keinen Leistungsschutz zugesprochen bekommen, auch nicht im Falle von Einzelsound-Samples, welche von der künstlerischen Qualität eines Interpreten geprägt sind. Sofern gesampelte Klangelemente der Darbietung dem Erfordernis einer Werkdarbietung nicht genügen, greift ihre Verwendung nicht in das Interpretenrecht ein¹²⁷⁷.

Zwei schweizerische Autoren haben versucht, das Erfordernis der Werkdarbietung bei der Übernahme der charakteristischen Klanggestaltung ausübender Künstler durch Sampling in Frage zu stellen, und zwar jeweils unter Vorbringung eigener Argumente. So lehnt sich *Wegener* den Ausführungen bestimmter deutschen Autoren an, welche die Darbietung schutzunfähiger Werkteile mit dem gesetzlichen Erfordernis der Werkdarbietung zu vereinbaren versuchen¹²⁷⁸. Er geht von einer Werk-Akzessorietät „im weiten Sinne“ aus, die zwei Elemente voraussetzt: Zum einen soll das in concreto zu prüfende Sample aus einem „insgesamt schutzfähigen Musikwerk stammen“, und zum anderen soll der Sequenz ganz unabhängig von der Frage des dargebotenen Substrats „eine spezifische interpretatorische Leistung des Künstlers zu eigen sein“. Sofern „Form und Mittel des künstlerischen Ausdrucks erkennbar sind“, ist davon auszugehen, dass „auch Einzeltöne und somit sehr kurze Sequenzen der Darbietung Leistungsschutz geniessen“. Damit ist die Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen „teilweise unabhängig von der urheberrechtlichen Qualifikation des Werkteils“ anzusehen¹²⁷⁹. Demgegenüber schlägt *Burckhardt* vor, den Werkbegriff in Art. 33 Abs. 1 URG in einem „abstrakten Sinne“ auszulegen, denn der Ausdruck soll nur eine „Abgrenzungsfunktion zu anderen persönlichen Darbietungen“ haben, die vom Künstlerschutz nicht erfasst werden sollen (darunter sportliche oder akrobatische Leistungen). Der Inhalt der Darbietung soll lediglich dem Bereich des „grundsätzlich Urheberrechtsfähigen“ angehören, nämlich jenem der „geistigen, schöpferischen Leistungen“; ist dies gegeben, dann sind auch die „Elemente oder Bausteine“

ler/Oertli/auf der Maur, URG, Art. 33, Rz. 6; von Büren/David/Mosimann, S. 370; *Rehbin-*
der, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 197; *ders.*, URG, Art. 33, Rz. 4; *Schoch*, S. 74ff.; *Thouvenin*,
S. 372, Fn. 375; *Wild*, S. 134, 195ff.

1276 Von Büren/David/Mosimann, S. 370, fasst die Lage zutreffend zusammen: „Soweit der Künstler live oder als Studiomusiker eine Sequenz darbietet, die für sich allein über Werkqualität verfügt, ist er auch Künstler und somit Interpret. Soweit jedoch der Künstler Samples darbietet, die lediglich einen abstrakten Tonteppich darbieten und mithin keine individuelle Werkschöpfung interpretiert wird, fehlt auch dem Künstler der nachbarrechtliche Schutz“.

1277 Ausdrücklich hierzu auch *Wild*, S. 195f.

1278 Darunter *Bindhardt*, S. 117ff., *Häuser*, S. 85ff., sowie *Münker*, S. 196ff. Eingehend dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 C. III.

1279 *Wegener*, S. 204ff., 213ff.; *ders.*, Musik und Recht, S. 353f.

der Darbietung schutzfähig¹²⁸⁰. Schutzgegenstand des Interpretenrechts ist die „individuelle, künstlerische Darbietung“, unabhängig von der Frage der konkreten urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des Darbietungs-Substrats. Mithin befürwortet *Burckhardt* die „breite Anwendung des Vervielfältigungsrechts“, um den Interpreten nicht nur gegen die Vervielfältigung seiner Aufnahme als Ganzes, sondern auch der „kleinsten Ausschnitte daraus“ zu schützen; dabei kann auch der Einzelton eine „individuelle, einem Künstler oder einer Künstlerin zuzuordnende, geschützte künstlerische Darbietung sein“¹²⁸¹.

Angesichts der hier vertretenen Meinung ist jedoch sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* nicht zu empfehlen, den Schutz der Leistung des Interpreten über den Bereich der Werkdarbietung hinaus zu erweitern¹²⁸².

II. Die „künstlerische“ Mitwirkung

Gem. Art. 33 Abs. 1 URG erfasst der Interpretenschutz auch diejenigen Personen, welche an der Darbietung eines Werks künstlerisch mitwirken. Die „künstlerische Mitwirkung“ setzt einen künstlerischen Beitrag voraus. Es wird vom Mitwirkenden verlangt, dass er effektiv an der Werkinterpretation teilnimmt¹²⁸³. Der Begriff „künstlerisch“ bezweckt eine Abgrenzung zu lediglich technischen, handwerklichen, pädagogischen, vorbereitenden oder organisatorischen Leistungen¹²⁸⁴. Art, Höhe oder Qualität der Mitwirkung sind nicht entscheidend; die künstlerische Teilnahme an der Gestaltung der Darbietung reicht aus. Unter die geschützten Leistungen mitwirkender Personen fallen grundsätzlich diejenigen von Dirigenten, Theaterregisseuren oder Ballettmeister. In der Musik erfasst das Künstlerschutzrecht insbesondere Mitwirkende wie Dirigenten, Chorleiter, Tonmeister oder musikalische Produzenten¹²⁸⁵.

Die Übernahme von geschützten Darbietungsteilen durch Sampling kann unter Umständen nicht nur in das Interpretenrecht eines darbietenden Sängers oder In-

1280 Damit ist auch zu verstehen, dass diese Autorin „Elemente oder Bausteine der Werke“ als „grundsätzlich urheberrechtsfähig“ betrachtet.

1281 *Burckhardt*, sic! 2000, 168.

1282 Siehe die entsprechenden Überlegungen zum deutschen Urheberrecht oben II. Teil § 2 C. I. und III.

1283 *Dessemontet*, Rz. 553, verlangt lediglich die „*participation effective à l'exécution*“, und lehnt damit das z.T. in der Lehre verlangte Kriterium der Erkennbarkeit der Leistung des Mitwirkenden ab; dem ist zuzustimmen.

1284 *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 197; *Schoch*, S. 79f. Vgl. *Dessemontet*, Rz. 552. Siehe die Darstellung der einzelnen Mitwirkungsleistungen bei *Wild*, S. 184ff.

1285 BBl 1989 III 548. Eingehend zum Leistungsschutz des musikalischen Produzenten als künstlerisch Mitwirkendem *Wegener*, S. 74ff. Siehe ferner auch *Burckhardt*, sic! 2000, 352; *Wild*, S. 184ff.

strumentalisten, sondern auch in das Leistungsschutzrecht eines oder mehrerer künstlerisch Mitwirkender eingreifen.

III. Anhaltspunkte für den urheberrechtlichen Schutz musikalischer Darbietungen

Nach der hier vertretenen Auffassung, dass die Schutzfähigkeit der Interpretenleistung stets eine Werkdarbietung erfordert, wird zur Problematik des kleinsten schutzfähigen Elements einer musikalischen Darbietung auf die Ausführungen zum Urheberrecht an Werkteilen verwiesen¹²⁸⁶.

Die Problematik der gewerblichen Nutzung von Sequenzen, deren Darbietungs-Substrat keinen schöpferischen Charakter i.S.d. Art. 2 URG aufweist (z.B. kurze „Licks“ oder Einzeltöne), welche aber dennoch eindeutig von persönlichen Identitätsmerkmalen wie der Stimme eines Sängers (Timbre) oder der charakteristischen Spieltechnik eines Musikers geprägt sind, wird vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 28 ZGB geregelt¹²⁸⁷.

Beim zeitlichen Zusammenfallen von Werkschöpfung und Werkinterpretation (Jazz, elektronische Musik¹²⁸⁸ und andere auf Improvisation gründende Gattungen¹²⁸⁹) ist der schöpferischen Darbietung neben dem Leistungsschutz kumulativ auch Urheberschutz zuzusprechen, da die Urheberrechte und die verwandten Schutzrechte unabhängig voneinander bestehen; sei es als Bearbeiterurheberrecht (gem. Art. 3 URG) im Falle der Einbringung von Zusätzen und Änderungen an einer dargebotenen Komposition oder als eigenständiges Werk (gem. Art. 2 URG) im Falle der Darbietung eines vollständig neuen Werkes¹²⁹⁰.

Schliesslich kann ein- und dieselbe Person sowohl als ausübender Künstler wie auch als Mitwirkender geschützt sein, sofern sie neben ihrer interpretatorischen Leistung auch an der Produktion künstlerisch teilnimmt¹²⁹¹.

1286 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 C. IV. 1.

1287 Siehe dazu die entsprechenden Ausführungen zum deutschen Recht oben II. Teil 2. Abschn. § 2 C. IV.

1288 Dazu *Wegener*, S. 45f.

1289 Beispiele hierzu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 C. IV., Fn. 1205. Ferner dazu *Wild*, S. 200f.

1290 So auch die h.L. *Dessemontet*, 549; *Müller/Oertli/auf der Maur*, URG, Art. 33, Rz. 8; *Büren/David/Mosimann*, S. 370; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 197; *Schoch*, S. 72; *Wegener*, S. 86ff. Dies löst für dieselbe Person doppelte Vergütungsansprüche aus, einerseits als Urheber, andererseits als ausübender Künstler. A.A. *Barrelet/Egloff*, Art. 33, Rz. 11. A.A. auch *Wild*, S. 202, allerdings nur im Falle von Computerkompositionen.

1291 *Wegener*, S. 88.

D. Inhalt des verwandten Schutzrechts des ausübenden Künstlers

Im Gegensatz zu den Rechten der Urheber, welche in der generellen Autorisierungsnorm des Art. 10 URG festgelegt sind, sind die Befugnisse des ausübenden Künstlers in den Art. 33-35 und 38 URG erschöpfend aufgezählt¹²⁹². Der Interpret hat insbesondere das ausschliessliche Recht, seine Darbietung auf Ton-, Tonbild- oder Datenträger aufzunehmen und den betreffenden Träger zu vervielfältigen (Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG)¹²⁹³. Dem ausübenden Künstler stehen ferner gem. Art. 35 URG verschiedene Vergütungsansprüche zu. Da das schweizerische URG zurzeit noch kein Künstlerpersönlichkeitsrecht kennt, wird der Interpret gegen die Entstellung seiner Darbietung durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt.

Die Übernahme von Teilen einer Darbietung ab bereits aufgenommenen oder in Echtzeit erfolgenden Auftritten durch Sampling und ihre nachträgliche Verwendung in originaler oder klanglich verfremdeter Fassung stellt einen Eingriff in die Interpretenrechte dar, sofern es sich bei der gesampleten Tonsequenz für sich alleine betrachtet um eine schutzfähige Werkdarbietung handelt¹²⁹⁴. Nachfolgend wird geprüft, inwiefern sich die Nutzung einer geschützten musikalischen Darbietung auf die Rechte des Interpreten auswirkt.

I. Sampling als unerlaubte Aufnahme und Vervielfältigung gem. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG

Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG enthält das Aufnahme- und Vervielfältigungsrecht des ausübenden Künstlers. Aufnehmen ist das Fixieren einer noch nicht aufgezeichneten Darbietung; Vervielfältigen hingegen ist die Übertragung einer bestehenden Aufnahme auf einen anderen Träger. Beide Rechte sind voneinander zu trennen und haben im Falle des unerlaubten Samplings je eigene Folgen¹²⁹⁵.

Das Aufnahmerecht des Art. 33 Abs. 2 Bst c URG (1. Alt.) gewährt dem Interpreten das Bestimmungsrecht, die erstmalige Festlegung seiner Darbietung auf Ton-, Tonbild- oder Datenträger zu erlauben. Dies betrifft die *erste* Fixierung seiner Darbietung, die sowohl unmittelbar (z.B. Studioaufnahme) als auch mittelbar (z.B. ab einer Live-Sendung) erfolgen kann¹²⁹⁶. Als erste Verwendung einer Darbietung stellt

1292 Dem Interpreten stehen insbesondere die in den Art. 9 und 11 URG genannten Rechte nicht zu. Dazu *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 201.

1293 Ferner darf er seine Darbietung zeitgleich wahrnehmbar machen (Art. 33 Abs. 2 Bst. a URG), senden (Art. 33 Abs. 2 Bst. b URG), verbreiten (Art. 33 Abs. 2 Bst. d URG) sowie die gesendete Darbietung wahrnehmbar machen (Art. 33 Abs. 2 Bst. e URG).

1294 Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 3 C.

1295 *Barrelet/Egloff*, Art. 33, Rz. 18. Vgl. *Burckhardt*, sic! 2000, 168.

1296 *Barrelet/Egloff*, Art. 33, Rz. 18.

sie den Ausgangspunkt für sämtliche nachfolgend mögliche Nutzungsarten dar¹²⁹⁷. Die Aufnahmetechnik und ihr Zweck sind dabei ohne Bedeutung. Das ungenehmigte Sampling einer Live-Darbietung, sei es während einer Konzertveranstaltung mithilfe eines tragbaren Aufzeichnungsgeräts oder in einem Tonstudio mittels einer angezapften Anlage¹²⁹⁸, greift jedenfalls in das Aufnahmerecht ein.

Der Interpret hat ferner nach Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG (2. Alt.) das ausschliessliche Recht, die Aufnahme seiner geschützten Darbietung zu vervielfältigen. Als Vervielfältigung gilt jede *weitere*, der ersten Aufnahme (gem. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG) nachfolgende Aufzeichnung, unabhängig von der Vervielfältigungstechnik (analog/digital) und vom Medium. Das Vervielfältigungsrecht bildet einen Eckpfeiler unter den Interpretenrechten, denn es kann durch verschiedenartigste Nutzungen einer aufgenommenen Darbietung verletzt werden¹²⁹⁹; Inhalt und Reichweite des Rechts sind in der Vorschrift für das Vervielfältigungsrecht des Urhebers (Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG) bestimmt. Demgemäss sind die Einspeicherung eines Darbietungsteils in den Sampler ebenso wie seine Einspielung in neue klangliche Zusammenhänge und die Herstellung von Vervielfältigungsexemplaren der Neuproduktion (Tonträger) leistungsschutzrechtlich relevante Handlungen i.S.d. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG (2. Alt.).

Eine veränderte Nutzung von aufgezeichneten Darbietungen durch Sampling, wie sie bereits bei geringfügiger Abwandlungen der Länge, Tonlage, Lautstärke oder des Tempo einer gesampleten Sequenz gegeben ist, stellt bei wertender Betrachtung des Vervielfältigungsbegriffes ebenfalls eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts dar¹³⁰⁰. Mithin fallen nicht nur die originalgetreue Vervielfältigung einer zuvor aufgenommenen Darbietung, sondern auch jede weitere erkennbare Nutzung der klangtechnisch bearbeiteten Aufnahme unter das Vervielfältigungsrecht des Interpreten.

II. Die Ablehnung des Künstlerpersönlichkeitsrechts

Das URG kennt zurzeit noch keine Regelung des Künstlerpersönlichkeitsrechts. Eine solche würde dem Interpreten, unabhängig von seinen Vermögensrechten – und auch nach deren eventuellen Abtretung –, das Recht zuerkennen, im Falle der Nutzung seiner Darbietung als Interpret anerkannt und genannt zu werden. Zudem könnte er sich jeder rufschädigenden Entstellung seiner Darbietung widersetzen. Die analoge Anwendung des Urheberpersönlichkeitsrechts ist grundsätzlich ausgeschlossen. Der ausübende Künstler kann sich lediglich auf die Vorschriften des

1297 *Burckhardt*, sic! 2000, 168.

1298 Siehe allgemein dazu oben I. Teil 2. Abschn. § 4 A.

1299 *Burckhardt*, sic! 2000, 168.

1300 Damit besteht für den Interpreten zumindest ein indirekter Schutz gegen die Bearbeitung seiner Darbietung. Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 3 D. I. Im Ergebnis wohl auch *Wegener*, S. 219f.

Persönlichkeitsrechts der Art. 27ff. ZGB berufen, aus denen zumindest ein weitgehender Schutz der Interpretenleistungen gegen die Entstellung (Art. 28 Abs. 2 ZGB) hergeleitet wird¹³⁰¹. Es hat zur Folge, dass ein Interpret nur über das allgemeine Persönlichkeitsrecht vorgehen kann, um Entstellungen seiner künstlerischen Leistung durch einen Sample-Anwender abzuwehren¹³⁰²; dies ist allerdings ausschliesslich in Fällen möglich, in denen die Nutzung des Samples zwar genehmigt wurde, aber in einer Weise erfolgte, welche weder vereinbart noch voraussehbar war und welche seinen Ruf oder sein Ansehen gefährdet¹³⁰³.

Hingegen kann man aus dem Art. 28 ZGB keinen individuellen und damit rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Anerkennung und Namensnennung bei unzulässiger Verwendung von Samples ableiten¹³⁰⁴.

III. Die Nutzung eines Darbietungsteils in neuen klanglichen Kontexten

1. Mögliche Verletzungstatbestände

Wird eine geschützte Darbietung ohne entsprechende Nutzungsrechtseinräumung seitens des Interpreten mittels Sampling verwendet, dann liegt eine Verletzung des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers vor. Dies kann sowohl in das Aufnahme-recht (gem. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG 1. Alt.) als auch in das Vervielfältigungsrecht (Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG 2. Alt.) des musikalischen Interpreten eingreifen¹³⁰⁵. Der Kläger, der eine Verletzung seines Interpretenrechts behauptet, kann nach Massgabe der Art. 61ff. URG vorgehen.

2. Einschränkungen der Rechte des ausübenden Künstlers

Die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers werden durch den Verweis des Art. 38 URG auf die Schrankenbestimmungen des 5. Kapitels des Urheberrechtsge-

1301 Dies genügt allerdings den Mindestanforderungen des Art. 5 WPPT (Künstlerpersönlichkeitsrecht) nicht. *Barrelet/Egloff*, Art. 33, Rz. 14; *Loewenheim/Hilty*, § 52, Rz. 66; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 199. Siehe auch BGE 110 II 417ff. – Opernhaus.

1302 *Wegener*, Musik und Recht, S. 354.

1303 Dies ist beispielsweise bei der Nutzung eines Samples für politische Zwecke, in der Werbung oder in einer dem Ruf des Interpreten schädigenden Umgebung der Fall. *Rehbinder*, Rz. 199.

1304 Dazu *Egloff*, sic! 2002, 749.

1305 Ausserdem wird grundsätzlich auch das Verbreitungsrecht (gem. Art. 33 Abs. 2 Bst. d URG) und das Senderecht (gem. Art. 33 Abs. 2 Bst. b) des Interpreten verletzt.

setzes in ähnlicher Weise eingeschränkt wie die Rechte der Urheber¹³⁰⁶. Ausserdem kann der Interpret das Recht zur Verwertung eines geschützten Darbietungsteiles im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrages einräumen.

a) Schrankenbestimmungen

Als erstes wird die Nutzung der Darbietung im Lichte der Schranke zum Eigengebrauch untersucht. Sofern die Verwendung eines geschützten Samples im persönlichen Bereich erfolgt, unterliegt sie der gesetzlichen Schranke des Art. 38. i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG¹³⁰⁷. Dabei ist zu beachten, dass die Aufnahme einer Darbietung während eines öffentlichen Auftritts ausdrücklich von der Schrankenregelung der privaten Vervielfältigung nach Art. 19 Abs. 3 Bst. d URG¹³⁰⁸ ausgenommen ist¹³⁰⁹. Auch wenn die aufgenommenen Samples für den Eigengebrauch bestimmt sind, setzt die erste Festlegung einer Darbietung stets die Einwilligung des Interpreten voraus.

Ferner wird mit dem Verweis des Art. 38 URG auf Art. 25 URG das Zitatrecht auf die Leistungsschutzrechte ausgeweitet¹³¹⁰. Mithin ist es gestattet, leistungsschutzrechtlich geschützte Teile einer Darbietung mittels Sampling als Musikzitate zu verwenden, sofern die strengen Voraussetzungen für ein Zitat eingehalten werden¹³¹¹.

Der ungeschriebene Rechtsgrundsatz der freien Benutzung als Schranke des Urheberrechts ist auch auf die verwandten Schutzrechte anwendbar¹³¹². Ähnlich wie im Falle der freien Benutzung von Kompositionen darf ein geschützter musikalischer Darbietungsteil unter der Voraussetzung in einem neuen musikalischen Zusammenhang verwendet werden, dass seine charakteristischen interpretatorischen Elemente dort verblassen¹³¹³.

1306 Art. 38 URG mit dem Titel „Rechtsübergang, Zwangsvollstreckung und Schranken des Schutzes“ hat folgenden Wortlaut: „Die Bestimmungen der Artikel 12 Absatz 1 und Artikel 13 sowie das 4. und 5. Kapitel des zweiten Titels dieses Gesetzes finden sinngemäss Anwendung auf die Rechte, die den ausübenden Künstlern und Künstlerinnen sowie den Herstellern und Herstellerinnen von Ton- oder Tonbildträgern und dem Sendeunternehmen zustehen“.

1307 Dazu von Büren/David/Mosimann, S. 398.

1308 Art. 19 Abs. 3 Bst. d URG lautet: „Ausserhalb des privaten Kreises sind nicht zulässig: die Aufnahme von Vorträgen, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Ton-, Tonbild- oder Datenträger“.

1309 Dazu Schoch, S. 93; Wild, S. 196.

1310 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. d). Siehe hierzu von Büren/David/Cherpillod, S. 268; Müller/Oertli/auf der Maur, URG, Art. 38, Rz. 14; Wegener, S. 202, 266ff. Vgl. Hilty, UFITA 124 (1994), 104, Fn. 74.

1311 Durch Sampling wird stets sowohl die einzelne Stelle einer Komposition als auch ihre tatsächliche Konkretisierung durch einen bestimmten Interpreten zitiert.

1312 Von Büren/David/Cherpillod, S. 305.

1313 So auch Wegener, S. 219f. Dazu eingehend oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. b).

Schliesslich ist die Herstellung musikalischer Parodien mithilfe des Samplers aufgrund der sinngemässen Anwendung des Art. 11 Abs. 3 URG durchaus gestattet¹³¹⁴. In diesem Fall kann sowohl eine bestimmte urheberrechtlich geschützte Komposition als auch die spezielle, erkennbare Art eines Sängers oder Instrumentalisten, sie darzubieten, Gegenstand der musikalischen Parodie sein.

b) Die zeitliche Beschränkung des Interpretenrechts gem. Art. 39 URG

Die Schutzfrist beträgt gem. Art. 39 URG für alle Leistungsschutzrechte 50 Jahre¹³¹⁵. Sie berechnet sich nach Art. 39 Abs. 2 URG. Die Schutzdauer beginnt mit der erstmaligen Darbietung des Werks durch den ausübenden Künstler. Gem. Art. 39 Abs. 2 URG fängt die Frist am 31. Dezember desjenigen Jahres an zu laufen, in dem das für die Berechnung massgebende Ereignis eingetreten ist; wenn sich die Darbietung über einen längeren Zeitraum (z.B. bei Studioaufnahmen, die mehrere Wochen bzw. Monate dauern) erstreckt, dann beginnt die Schutzfrist mit dem Ende der Darbietung¹³¹⁶.

Der Interpret ist gem. Art. 28 ZGB vor Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt. Mithin kann er gegen die Entstellung seiner Darbietung durch Sampling zeit seines Lebens nach den Grundsätzen des Persönlichkeitsrechts vorgehen¹³¹⁷.

Schutzfähige Darbietungsteile, die nach Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei geworden sind, dürfen erlaubnisfrei in neuen musikalischen Konstellationen verwendet werden.

c) „Sample-Clearance“ – der leistungsschutzrechtliche Lizenzvertrag

Als nächstes wird nun die vertragliche Beziehung zwischen dem darbietenden Interpreten bzw. dem Inhaber der von ihm gem. Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 38 URG übertragenen Rechte und dem Sample-Nutzer im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrages untersucht¹³¹⁸.

1314 Zumal die Einordnung der Parodiefreiheit im Art. 11 URG über die Werkintegrität systematisch verfehlt ist, da sie dogmatisch ins 5. Kapitel über die Schranken des Urheberrechts gehört. Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. c), Fn. 885. So auch *Dessemontet*, Rz. 580, mit Verweis auf *Wittweiler*, AJP 1993, 592. A.A. *Wegener*, S. 275, Fn. 104.

1315 Botschaft BBl 1989 III 553.

1316 *Barrelet/Egloff*, Art. 39, Rz. 2; *Schoch*, S. 119ff.

1317 Von Büren/David/*Mosimann*, S. 405.

1318 Zur Lizenzierung des Urheberrechts am Sample siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. f). Siehe hierzu das Muster eines Sample-Clearance-Vertrags bei *Wegener*, Musik und Recht, S. 367ff.

Geschützte Darbietungs-Samples können entweder von einem Tonträger oder von einer in Echtzeit erfolgenden Darbietung stammen. In aller Regel erfolgt die Übernahme von einem veröffentlichten Tonträger. Der Interpret, der an einer Tonträgerproduktion mitwirkt, räumt grundsätzlich dem Tonträgerhersteller zwecks Verwertung der Aufnahme seine Leistungsschutzrechte im Rahmen eines Künstler- oder Bandübernahmevertrages¹³¹⁹ ein¹³²⁰. Haben die Parteien dabei keine spezielle Vereinbarung betreffend die Verwertung einzelner Darbietungsteile der Tonaufnahme durch Sampling getroffen, dann ist angesichts der auch im Rahmen der Leistungsschutzrechte anwendbaren Zweckübertragungslehre (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 38 URG)¹³²¹ davon auszugehen, dass der Lizenznehmer (Tonträgerhersteller) die Rechte bezüglich dieser eigenständigen, vom Vertragszweck abweichenden Nutzungsart nicht erworben hat¹³²². Ist hingegen im Rahmen der Künstler- oder Bandübernahmeverträge die Nutzung einzelner Teile der Aufnahme durch Sampling speziell geregelt, dann ist die entsprechende Lizenz vom Sample-Nutzer nicht beim Interpreten, sondern direkt beim Tonträgerhersteller einzuholen. Dagegen ist stets letzterer für die Vergabe der Tonträgerherstellerrechte zur Verwertung der gesampleten Tonaufnahme zuständig.

Unterlässt es der Sample-Nutzer, das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers am verwendeten Sample zu klären, dann läuft er Gefahr, sich gegen Ansprüche der verletzten Berechtigten auf Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz gem. Art. 62 URG wehren zu müssen.

E. Ergebnis

Gem. Art. 33 URG ist der Schutzgegenstand des Interpretenrechts die Darbietung eines schutzfähigen Werks oder die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung eines solchen Werks. Mithin ist die Darbietung des ausübenden Künstlers strikt werkabhängig zu verstehen. Das Festhalten an der vom Gesetzgeber gewollten Werk-Akzessorietät ist nach wie vor zu empfehlen, um auch in Zukunft das Sampling als Kunstform nicht einem Monopolrecht des Interpreten zu unterstellen.

Die Nutzung von Sequenzen, die kein musikalisches Werk i.S.d. Art. 2 URG als Darbietungs-Substrat haben, aber dennoch die charakteristische, einzigartige Stim-

1319 Zur Erläuterung eines Künstler- sowie Bandübernahmevertrages im schweizerischen Recht siehe *Wegener*, Musik und Recht, S. 146ff.

1320 Sind die Samples nicht von einem bestehenden Tonträger (Tonträger-Sampling), sondern im Rahmen von Live-Darbietungen aufgezeichnet worden (Gesang- oder Instrumentalspuren in einem Musikstudio), dann ist die Lizenz betr. das Künstlerleistungsschutzrecht direkt beim Interpreten einzuholen.

1321 Siehe dazu nur von Büren/David/Mosimann, S. 386.

1322 A.A. *Wegener*, S. 290.

me eines Sängers oder Spielweise eines Instrumentalisten wiedergeben, wird vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 27ff. ZGB erfasst.

§ 4 Nach US-amerikanischem Recht

Das amerikanische Urheberrecht kennt keine Regelung der Rechte des ausübenden Künstlers im Sinne der Leistungsschutzrechte, sondern gewährt ihm für seine interpretatorische Leistung ein originäres, dem Copyright des Urhebers gleichgestelltes Recht an der Tonaufnahme (*copyright in the sound recording*). Dieses Recht steht Interpreten und Tonträgerproduzenten gemeinsam zu und wird daher ausführlich unten II. Teil 3. Abschn. § 4 behandelt.

§ 5 Vergleichende Gegenüberstellung (Deutschland/Schweiz)

Abgesehen von den Unterschieden, die auf der verspäteten – allerdings nun bevorstehenden – Umsetzung seitens des schweizerischen Gesetzgebers der Bestimmungen der WIPO-Verträge beruhen¹³²³, bestehen keine markanten inhaltlichen Unterschiede bei der Regelung des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers im deutschen und im schweizerischen Rechtssystem. Eine eingehende rechtsvergleichende Gegenüberstellung der Interpretenrechte wird erst nach der Untersuchung des US-amerikanischen Rechts an der Tonaufnahme durchgeführt¹³²⁴.

1323 Da das schweizerische URG ausübenden Künstlern noch keinen künstlerpersönlichkeitsrechtlichen Schutz gewährt, können diese im Falle eines unerlaubten Sampling-Vorgangs gegen die Entstellung ihrer Darbietungen nur auf Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des schweizerischen Zivilgesetzbuchs vorgehen. Ferner steht ausübenden Künstler in der Schweiz auch kein Recht auf Anerkennung und auf Namensnennung zu.

1324 Siehe unten II. Teil 3. Abschn. § 5 A.

3. Abschnitt: Der Schutz des Tonträgerherstellers

§ 1 Allgemeines

A. Die Interessen des Tonträgerherstellers

Urheberrechtsgesetze umfassen sowohl die schöpferisch künstlerischen Leistungen der Urheber und Interpreten als auch die damit verwandte, aber rein wirtschaftlich motivierte Unternehmerleistung der Tonträgerhersteller¹³²⁵. Unter der Bezeichnung Tonträgerhersteller wird demjenigen besonderer Schutz gewährt, der die Vergänglichkeit dargebotener oder sonstiger Tonfolgen aufzubewahren vermag, indem er sie dauerhaft und wiederholbar auf einer Tonkassette festlegt¹³²⁶. Dabei handelt es sich um eine organisatorisch-technische Tätigkeit, die einen wesentlichen Beitrag zum Kulturleben leistet¹³²⁷. Es wird angenommen, dass der Urheber grundsätzlich nicht in der Lage ist, seine Werke selber zu verbreiten und wirtschaftlich zu verwerten; daher ist er auf die Tätigkeit des Tonträgerherstellers angewiesen. Aus diesem Grund gewähren ihm die Urheberrechtsgesetze ein selbständiges, von den Rechten der Urheber und Interpreten unabhängiges Recht¹³²⁸.

Der Hersteller ist durch die Entstehung neuer Vervielfältigungs- und Verbreitungsmöglichkeiten ständig der Gefahr der Ausbeutung seiner Leistung durch Dritte ausgesetzt. Daher dient das Leistungsschutzrecht in erster Linie dem Kampf gegen die sog. Tonträgerpiraterie. Unter Tonträgerpiraterie versteht man die Vervielfältigung und Verbreitung von veröffentlichten Tonträgern ohne entsprechende Genehmigung seitens der berechtigten Hersteller¹³²⁹. Die geschützte Position des Tonträgerherstellers ist allerdings nicht nur bei der illegalen Verwertung ganzer Tonträger, sondern auch im Falle der Nutzung einzelner Teile davon durch Sampling tangiert, indem Elemente bestehender Aufnahmen in neuen musikalischen Kontexten wieder

1325 Der Tonträgerhersteller erbringt keine schöpferische Leistung, seine Interessen sind rein materieller Natur. *Pahud*, S. 32.

1326 *Bäcker*, S. 139.

1327 Ähnlich im Falle der Sendeunternehmen.

1328 *Schack*, Rz. 623.

1329 Umfassend zum Tonträgerpirateriebegriff *Schaefer/Braun*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 825ff. Siehe ferner auch *Knies*, S. 196, m.w.H. auf die Literatur; *Schierholz*, S. 36; *Wegener*, S. 229. Vgl. *United States v. Taxe*, 380 F. Supp., 1014 (DC Cal. 1974), („... a pirate is one who simply re-records the original work”).

verwertet werden¹³³⁰. Im folgenden Abschnitt wird die Auswirkung der Nutzung eines gesampleten Teiles einer Aufnahme auf die Rechte des Tonträgerherstellers untersucht.

B. Internationales Urheberrecht

I. Das Rom-Abkommen

Das Rom-Abkommen aus dem Jahre 1961¹³³¹ sieht zum ersten Mal ein eigenes Schutzrecht des Tonträgerherstellers vor. Art. 3 Bst. b RA definiert den Tonträger als „jede ausschliesslich auf den Ton beschränkte Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne“. Ferner ist gem. Art. 3 Bst. c RA Hersteller von Tonträgern die natürliche oder juristische Person, welche die Töne einer Darbietung oder andere Töne (wie z.B. Tierstimmen oder Naturgeräusche) erstmals festlegt; damit hat man darauf verzichtet, den Leistungsschutz des Tonträgerherstellers auf die Aufnahme von Werkdarbietungen zu beschränken. Im Zusammenhang mit dem Sampling-Verfahren gewährt Art. 10 RA den Tonträgerherstellern ein ausschliessliches Vervielfältigungsrecht bezüglich ihrer Tonträger, ohne allerdings näher zu definieren, ob dieses nur ganze Tonträger oder auch Teile daraus erfasst.

II. Das Genfer Tonträgerabkommen (GTA)

Um die zunehmende Tonträgerpiraterie wirksam zu bekämpfen und der fehlenden internationalen Akzeptanz des Rom-Abkommens entgegenzuwirken, wurde am 29. Oktober 1971 ein separates internationales Übereinkommen verabschiedet, nämlich das Genfer Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger (GTA)¹³³². Das GTA enthält keine subjektiven Mindestrechte, sondern beauftragt den Gesetzgeber jedes Mitgliedstaates, den vertraglichen Verpflichtungen wettbewerbsrechtlich, strafrechtlich oder leistungsschutzrechtlich Genüge zu tun¹³³³. Zur Problematik des Sampling ist Art. 1 Bst.

1330 Kim, 13. Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 126, („*What is of value to the sampler is the unique nature of the original recorded sounds and the creative choices that were made in the actual fixation of the composition*“).

1331 Siehe zum RA auch oben II. Teil 2. Abschn. § 1 B. I.

1332 Für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 21. Mai 1974, BGBl. 1974 II 336; für die Schweiz in Kraft seit dem 30. Sept. 1993, AS 1993, 2634; für die USA in Kraft seit dem 10. März 1974.

1333 Loewenheim/Vogel, § 40, Rz. 15.

c GTA besonders wichtig, der unter dem Begriff „Vervielfältigungsstück“ einen Gegenstand definiert, der die entnommenen Töne eines Tonträgers enthält und der alle *oder einen wesentlichen Teil* der im Tonträger festgelegten Töne verkörpert¹³³⁴. Ferner schützt Art. 2 GTA den Tonträgerhersteller vor unbefugter Vervielfältigung und Verbreitung seiner Tonträger¹³³⁵.

III. Der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT)

Im völkerrechtlichen WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 (*WIPO Performances and Phonographs Treaty*, abk. WPPT)¹³³⁶ sind in den Art. 11-14 WPPT die vorgesehenen Mindestrechte der Tonträgerhersteller geregelt. Bezüglich des Sampling-Vorgangs steht den Tonträgerherstellern das ausschliessliche Vervielfältigungs- (Art. 11 WPPT) und Verbreitungsrecht (Art. 12 WPPT) ihrer Tonträger zu.

§ 2 *Nach deutschem Recht*

A. Allgemeines

Die Rechte des Herstellers von Tonträgern sind im deutschen Urheberrechtsgesetz im zweiten Teil vierter Abschnitt in den §§ 85 und 86 UrhG geregelt¹³³⁷. Der Schutz des Tonträgerherstellers wurde im Rahmen der Neuregelung des Urheberrechts von 1965 in das UrhG eingeführt¹³³⁸. Davor konnten die Hersteller das fiktive Bearbeiturheberrecht des Interpreten (nach § 2 Abs. 2 LUG) derivativ erwerben. Mit der Novellierung des Urheberrechtsgesetzes durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 wurde dem Tonträgerhersteller angesichts der besonders intensiven wirtschaftlichen Nutzung von Tonträgern im Internet auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ge-

1334 Diese ausdrückliche Regelung der Teilvervielfältigung eines Tonträgers wurde allerdings weder im deutschen noch im schweizerischen Urheberrechtsgesetz übernommen.

1335 Allerdings handelt es sich gem. Art. 3 GTA nur um eine Schutzpflicht der unterzeichnenden Vertragsstaaten und nicht um ein direkt anwendbares Individualrecht des Tonträgerherstellers.

1336 Dazu bereits oben II. Teil 2. Abschn. § 1 B. II.

1337 Die verfassungsrechtliche Grundlage des Rechts des Tonträgerherstellers beruht auf der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Loewenheim/*Vogel*, § 40, Rz. 28.

1338 Zu den rechtspolitischen Argumenten zur Einführung des Tonträgerschutzes im UrhG siehe Hoeren, *Sounds*, S. 118f., 121, 125f.; Münker, S. 237.

währt¹³³⁹; dieses Recht, als unkörperliches Äquivalent des Verbreitungsrechts, erlaubt es ihm, den Tonträger online zu verwerten.

B. Der Hersteller von Tonträgern

Anders als der ausübende Künstler¹³⁴⁰ wird der Hersteller von Tonträgern im UrhG nicht ausdrücklich definiert. Leistungsschutzberechtigt ist der Hersteller der ersten Aufnahme (i.S.d. § 16 Abs. 2 UrhG 1. Halbsatz¹³⁴¹) des Tonträgers, gleichgültig, ob er gewerbsmässig handelt oder nicht¹³⁴². Der Tonträgerhersteller übernimmt die organisatorische und technische Leitung¹³⁴³ der Erstaufnahme¹³⁴⁴, welche auf einem Masterband oder einem digitalen Datenträger festgelegt wird, und trägt insbesondere die wirtschaftliche Verantwortung dafür; für die Fertigstellung eines zum kommerziellen Vertrieb geeigneten Tonträgers wird ihm ein unternehmensbezogenes Leistungsschutzrecht gewährt¹³⁴⁵.

Es kann sich beim Tonträgerhersteller um eine natürliche oder um eine juristische Person handeln. Ist der Tonträger in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt gem. § 85 Abs. 1 S. 2 UrhG der Inhaber des Unternehmens als Hersteller, denn dieser setzt die für die Tonträgerherstellung nötigen Mittel ein. Dabei ist zu beachten, dass die branchenüblichen Bezeichnungen „Produzent“ oder „Plattenlabel“ mit

1339 Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (*making available right*) wurde zunächst in den Bestimmungen des WPPT (Art. 14) und WCT (Art. 8) definiert und später in der EG-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Art. 3) übernommen. Eingehend hierzu Loewenheim/Vogel, § 40, Rz. 45.

1340 Siehe dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 A.

1341 Konkretisiert durch Art. 3 Bst. b RA sowie Art. 1 Bst. a GTA.

1342 So auch Art. 3 Bst. c RA und Art. 1 Bst. b GTA. Siehe ferner dazu die amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei Schulze, Materialien, S. 214.

1343 Zur Beschreibung der organisatorischen und technischen Leistung des Tonträgerherstellers siehe Wagner-Silva Tarouca, S. 58.

1344 So bereits Art. 3 Bst. c RA und Art. 1 Bst. b GTA. Ferner definiert Art. 2 Bst. d WPPT den Tonträgerhersteller unmissverständlich als die Person, die für die Erstaufnahme einer Darbietung oder anderer Töne oder einer Darstellung von Tönen zuständig ist („*producer of a phonogram means the person, or the legal entity, who or which takes the initiative and has the responsibility for the first fixation of the sounds of a performance or other sounds, or the representations of sounds*“). OLG Hamburg ZUM 2001, 325 – Cat Stevens. Zum Begriff der Erstaufnahme siehe Loewenheim/Vogel, § 40, Rz. 32. In diesem Zusammenhang ist entscheidend, wer objektiv die unternehmerische Herstellerleistung erbringt, nicht die subjektive Vorstellung eines Beteiligten. BGH GRUR 1993, 472f. – Filmhersteller; OLG Hamburg GRUR 1997, 826 – Erkennungsmelodie; OLG Hamburg ZUM 2006, 759 – Kraftwerk.

1345 Die doppelte Stossrichtung des Tonträgerherstellerrechts beruht einerseits auf der qualifizierten, organisatorisch-technisch anspruchsvollen Leistung der Fixierung von Schallereignissen auf Tonträgern, die zum Vertrieb geeignet sind, andererseits auf der damit verbundenen wirtschaftlichen Investition. Hoeren, Sounds, S. 124f.

dem klassischen, gesetzlichen Begriff des Tonträgerherstellers nicht unbedingt übereinstimmen¹³⁴⁶. Die stetige technische Fortentwicklung und Verbilligung der technischen Mittel¹³⁴⁷ haben ferner zur Verselbständigung der Studios geführt, sodass nunmehr Komponisten und Musiker imstande sind, selbst künstlerisch einwandfreie und technisch vertriebsreife Masterbänder zu erstellen¹³⁴⁸. Um jede Abgrenzungsschwierigkeit zu vermeiden, wird im Folgenden der Tonträgerhersteller als der Inhaber der in § 85 UrhG gewährten Rechte bezeichnet, unabhängig davon, ob er sie originär oder derivativ erworben hat.

Hingegen ist nach § 85 Abs. 1 S. 3 UrhG derjenige kein Inhaber dieses Rechts, der einen Tonträger lediglich vervielfältigt (i.S.d. § 16 Abs. 2 UrhG 2. Halbsatz)¹³⁴⁹ oder digitalisiert, der technisch unvollkommene oder historische Aufnahmen verbessert¹³⁵⁰, oder der bereits vorhandenes Material neu zusammenstellt; bei all diesen

1346 Tonträgerhersteller im klassischen Sinne ist z.B. der Inhaber eines Tonstudios, der Musikgruppen zur Aufnahme einlädt, dabei die technischen Einrichtungen und das Personal zur Verfügung stellt, die jeweiligen Leistungen besoldet, den Ablauf der Produktion bestimmt, die entsprechenden Rechte klärt und den Vertrieb des Tonträgers organisiert. In diesem Falle ist der Tonträgerhersteller gleichzeitig technisch, organisatorisch und wirtschaftlich tätig und erwirbt dadurch das Schutzrecht originär. *Knies*, S. 194; *Schricker/Vogel*, § 85, Rz. 34ff.; *Schwenzer*, S. 134, 139.

1347 Dazu eingehend oben I. Teil 2. Abschn. § 3 K.

1348 Da die organisatorisch-technische Tätigkeit der Erstaufnahme vom Lizenzgeber vorgenommen wird, sind die Schallplattenfirmen, welche lediglich die Vermarktung von Tonträgern durch Bandübernahmeverträge betreiben, keine originären Tonträgerhersteller. Durch Abschließung eines Bandübernahmevertrages überträgt der Musiker die ihm als Künstler und Tonträgerhersteller zustehenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte (und für die online-Nutzung das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung) an eine Schallplattenfirma. Dazu *Hertin*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 794; *Schwenzer*, S. 134, 138; *Loewenheim/Vogel*, § 40, Rz. 37ff.

1349 Dies kann allenfalls einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Ziff. 9 UWG darstellen. BGH GRUR 1976, 322 – Unsterbliche Stimmen.

1350 Die rechtliche Einordnung des sog. Re-Mastering ist allerdings z.T. umstritten. Dabei handelt es sich um klanglich verbesserte Aufnahmen alter Tonträger; der Gesamtklang der ursprünglichen, analogen Aufnahme wird mithilfe der digitalen Technologie von unerwünschten Nebengeräuschen und störenden technischen Mängeln befreit und mit klanglichen Effekte angereichert (z.B. Stereo usw.). Diese Art von Behandlung alter Tonaufnahmen erfüllt das gesetzlich verlangte Kriterium der Erstaufnahme jedoch nicht, denn ihr Ziel ist nicht, die Aufnahme inhaltlich zu verändern, sondern lediglich, diese den aktuellen klanglichen Massstäben (hohe Wiedergabetreue bzw. *Hi-Fi*) anzupassen. Daher ist der Hersteller des Re-Mastering auch kein Tonträgerhersteller; vielmehr handelt es sich bei der technisch verbesserten Fassung der ursprünglichen Aufnahme um eine Vervielfältigung derselben. So die h.L. *Bortloff*, S. 92; *Dierkes*, S. 19; *von Lewinski*, S. 155f.; *dies.*, Informationsgesellschaft, S. 232ff.; *Schwenzer*, S. 135; *Loewenheim/Vogel*, § 40, Rz. 31, m.w.H. auf die Literatur; a.A. *Knies*, S. 190f.; *Wandtke/Bullinger/Schäfer*, § 85, Rz. 16. Ganz anders ist es beim Remix, denn dabei werden die einzelnen Spuren des alten Tracks neu kombiniert und mit neuem Klangmaterial angereichert; das Remix alter Aufnahmen begründet daher ohne weiteres einen neuen, 50jährigen Herstellerschutz. *Schwenzer*, S. 135. OLG Köln ZUM-RD 1998, 378 – Nutzungsrechte an Remix-Versionen. Siehe allgemein zum Remix oben I. Teil 3. Abschn. § 1.

Vorgängen liegt keine originäre Festlegung einer Schallfolge (Erstaufnahme) vor¹³⁵¹.

C. Schutzvoraussetzungen einer Tonaufnahme bzw. von Teilen einer Tonaufnahme
gem. §§ 16 Abs. 2, 85 UrhG

I. Schutzgegenstand des § 85 UrhG

Nach Massgabe von § 85 UrhG wird geschützt, wer „Tonträger“ herstellt. Gem. § 16 Abs. 2 UrhG versteht man unter Tonträger „Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Tonfolgen“¹³⁵². Da beim Hersteller – anders als beim Urheber oder beim Interpreten – weder eine schöpferische noch eine künstlerische, sondern lediglich eine kaufmännisch-organisatorische Leistung geschützt wird, hat der Gesetzgeber die geschützte Leistung weder an das Vorliegen eines schutzfähigen Werkes i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG noch an das Vorliegen einer Darbietung i.S.d. § 73 UrhG angeknüpft¹³⁵³. Der Tonträgerschutz wird gewährt, sobald der Gegenstand der Erstfestlegung akustischer Art ist¹³⁵⁴. Aus diesem Grunde werden Aufnahmen von Geräuschfolgen (z.B. Tierstimmen, Naturgeräusche, Strassenlärm, synthetische Klänge etc.) ebenso vom Tonträgerschutz erfasst wie Darbietungen von Werken ernster Musik¹³⁵⁵.

Der Schutzgegenstand bzw. Schutzzweck ist die in der Tonaufnahme materialisierte, wettbewerbliche Herstellerleistung als immaterielles Gut¹³⁵⁶, welche im Tonträger als wirtschaftlicher Wert fassbar wird¹³⁵⁷. Vervielfältigt wird ja nicht der

1351 Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 85/86, Rz. 7. Durch die Übertragung von Tonfolgen auf eine Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe wird der Sampler noch nicht zum Tonträger i.S.d. § 16 Abs. 2 UrhG. Bortloff, ZUM 1993, 479. A.A. lediglich Schramm, S. 34.

1352 Vgl. Bortloff, S. 27.

1353 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270, bei Schulze, Materialien, S. 213f. OLG Köln ZUM-RD 1998, 378 – Nutzungsrechte an Remix-Versionen.

1354 Hertin, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 794.

1355 A.A. Schwenzer, S. 134. Dieser Autor ist der Ansicht, dass blosse Geräuschaufnahmen angesichts der historischen Entwicklung und systematischen Stellung des Herstellerschutzes (als eine Urheber und Interpreten fördernde Leistung) lediglich durch den wettbewerbsrechtlichen Schutz erfasst werden sollten. Dem ist nicht zuzustimmen.

1356 Entgegen dem Wortlaut von § 85 UrhG, in dem die Leistung an das Vorhandensein eines „Tonträgers“ geknüpft ist.

1357 So die h.L. Dazu statt vieler Loewenheim/Vogel, § 40, Rz. 29. OLG Köln ZUM-RD 1998, 378 – Nutzungsrechte an Remix-Versionen; OLG Hamburg ZUM 1991, 548 – Rolling Stones; OLG Hamburg ZUM 2006, 760 – Kraftwerk. A.A. Dünnwald, UFITA 76 (1976), 165; Hoeren, GRUR 1989, 580; Knies, S. 186; Münker, S. 237; Windisch, GRUR 1980, 589; wel-

materielle Träger als solcher, sondern die darauf vorhandene Aufnahme von Schallereignissen¹³⁵⁸. Auch im Rechtsverkehr bezieht sich eine Lizenz nicht auf die Übernahme eines bestimmten Tonträgers, sondern auf die Nutzung der Aufnahme¹³⁵⁹. Der Herstellerschutz ist mithin ein qualifizierter wettbewerbsrechtlicher Sondertatbestand, der auf die Verhinderung der unmittelbaren Leistungsübernahme durch moderne technische Vorrichtungen, insbesondere die Tonträgerpiraterie, ausgerichtet ist¹³⁶⁰.

Ferner besteht das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers unabhängig von Entstehung und Umfang allfälliger Urheber- oder Interpretenrechte; selbst der Hersteller einer ohne Zustimmung aller Berechtigten produzierten Erstaufnahme erlangt die in § 85 Abs. 1 UrhG vorgesehenen Rechte¹³⁶¹.

II. Schutzzumfang des § 85 UrhG

Es ist nun der zentralen und zugleich höchst umstrittenen Frage im Zusammenhang mit dem Sampling-Verfahren nachzugehen, nämlich derjenigen nach dem Umfang des Schutzes gem. § 85 UrhG. Zunächst werden die einander gegenüberstehenden Meinungen aus der Literatur wiedergegeben, bevor eine eigene Stellungnahme erfolgt.

1. Schutzzumfang des § 85 UrhG in der Literatur

Es ist in der urheberrechtlichen Lehre unbestritten, dass ein Tonträgerhersteller nicht nur bezüglich eines ganzen Tonträgers (z.B. eines ganzen Albums) und der einzelnen darauf vorhandenen Titel, sondern auch bezüglich der Teile der jeweiligen Titel leistungsschutzrechtlich geschützt ist¹³⁶².

che den Schutzgegenstand im materiellen Tonträger sehen. Zur Problematik des Schutzgegenstands siehe auch *Häuser*, S. 103ff.

1358 *Reinfeld*, S. 111; *Schorn*, GRUR 1982, 644.

1359 *Schorn*, GRUR 1982, 644.

1360 *Schricker/Vogel*, § 85, Rz. 12. In diesem Zusammenhang spricht *Hoeren*, *Sounds*, S. 128, von einem „urheberrechtlich überhöhten Wettbewerbsschutz, vergleichbar dem jüngst geschaffenen Datenbankrecht“. Siehe zum Begriff der Tonträgerpiraterie oben II. Teil 3. Abschn. § 1 A.

1361 ZUM-RD 1998, 379, 382 – Nutzungsrechte an Remix-Versionen. Um die bestehenden rechtlichen Verhältnisse zu analysieren, sind die Bestimmungen, die das Verhältnis Urheber-Bearbeiter regeln, nämlich §§ 3, 23 UrhG, analog heranzuziehen. Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 C. IV. 2. g).

1362 A.A. lediglich *Hoeren*, GRUR 1989, 580f. (vgl. allerdings hierzu *ders.*, *Sounds*, 128), welcher sich auf die Entstehungsgeschichte des Tonträgerschutzes stützt, *Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drs. IV/270*, bei *Schulze*, *Materialien*, S. 213ff., um einen Eingriff in das Recht des Herstellers nur im Falle der unerlaubten Nachpressung oder Überspielung des vollständigen Ton-

a) *Bestimmung des Schutzzumfangs aufgrund des Wortlauts des § 85 UrhG*

Aus dem Wortlaut des § 85 UrhG, der eine Aufnahme weder an das Vorhandensein eines Werkes noch an eine Darbietung knüpft, und angesichts der weiten Definition des Tonträgers in § 16 Abs. 2 UrhG, ergibt sich keine Begrenzung auf einen möglichen kleinsten Teil; mithin steht diese Vorschrift der Annahme nicht entgegen, dass auch ein einzelner aufgenommener Ton als Teil des Tonträgers zu betrachten sei¹³⁶³.

Aus diesem Grund vertritt ein Teil der Lehre die Meinung, dass bereits die Nutzung kleinster Tonpartikel eines Tonträgers in die organisatorische, technische und wirtschaftliche Leistung des Tonträgerherstellers eingreife¹³⁶⁴. Da nicht nur vollständige Aufnahmen, sondern bereits einzelne Bestandteile davon nur Dank der organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Bemühungen des Herstellers zustande kommen, behaupten die Vertreter dieser Ansicht, das Sampling stelle eine Form der Tonträgerpiraterie dar¹³⁶⁵. Die durch Sampling hergestellten Produktionen

trägers (Raubkopien) zu rechtfertigen. Da das Sampling allerdings kaum ganze Tonträger, sondern nur kurze Sound-Sequenzen oder Einzeltöne zum Inhalt hat, sind dadurch die Ausschlussrechte des Herstellers nicht berührt, denn diese dienen lediglich dem Kampf gegen die Tonträgerpiraterie i.S.d. unautorisierten Nachpressung und Überspielung eines Tonträgers. *Hoeren* führt ferner aus, einzig der Komponist sei befugt, Plagiate von Melodie-teilen, Toncollagen oder den „Sound-Klau“ zu untersagen, denn dabei sei sein musikalisches Werk betroffen. Diese besonders restriktive Auffassung ist aus folgenden Gründen abzulehnen: Zum einen war zum Zeitpunkt der Verabschiedung des UrhG die Technik des Samplings weder bekannt, noch war damals ihr Aufkommen vorauszusehen; sie konnte mithin bei der Gesetzesbegründung nicht berücksichtigt werden. So auch *Müller*, ZUM 1999, 558; *Reinfeld*, S. 112f.; *Spiess*, ZUM 1991, 534. Zum anderen würde *Hoerens* Auslegung einen Verstoß gegen die Verpflichtungen Deutschlands als Vertragsstaat des GTA darstellen, denn Art. 2 i.V.m. Art. 1 Bst. c GTA sieht einen Schutz des Herstellers bereits im Falle der Entnahme eines „wesentlichen Teils der in dem Tonträger festgelegten Töne“ vor. Siehe hierzu die hervorragend dargelegten Ausführungen von *Häuser*, S. 108f., 114f. Allgemein zum GTA oben II. Teil 3. Abschn. § 1 B. II. Auch der Vorschlag von *Fromm*, S. 134f., erst das Endprodukt des Herstellungsprozesses im Sinne kompletter Tonträger bzw. Ausschnitte von Tonträgern, die sich selbständig kommerziell verwerten lassen (z.B. jeder einzelne Titel eines Albums), als schützenswert zu qualifizieren, ist zu restriktiv.

1363 *Hertin*, GRUR 1991, 730; *von Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 229; *Wessling*, Rz. 278. Dazu ist allerdings anzumerken, dass die grammatikalische Auslegung des § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG im Zusammenhang mit dem dort geregelten Recht, „den Tonträger“ zu vervielfältigen, mit einer Erstreckung des Herstellerschutzes auf jeden einzelnen Ton der Aufnahme nur schwer zu vereinbaren ist. So auch *Fromm*, S. 132f. Dazu bedürfte die Gesetzesbestimmung einer klarstellenden Ergänzung.

1364 So *Alpert*, ZUM 2002, 533; *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 271; *Dierkes*, S. 23ff.; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 85, Rz. 8; *ders.*, GRUR 1989, 578; *ders.*, GRUR 1991, 730; *Jörger*, S. 110; *Müller*, ZUM 1999, 558; *Schack*, Rz. 624; *Wandtke/Bullinger/Schäfer*, § 85, Rz. 25; *ders.*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 833; *Schorn*, GRUR 1989, 580; *Schramm*, S. 134; *Spiess*, ZUM 1991, 534; *Schulze*, ZUM 1994, 20; *Wessling*, Rz. 278. Dadurch wird das Einzelton-Sampling der Tonträgerpiraterie gleichgestellt. Dies ist auch die Auffassung der Vertreter der Musikindustrie.

1365 *Spiess*, ZUM 1991, 534. Dies widerlegt *Schierholz*, S. 36.

seien ferner den sog. „Raub-Mixen“ zuzuordnen, und das Sampling-Verfahren sei am besten als „Sound-Diebstahl“ zu qualifizieren¹³⁶⁶. Demzufolge solle die Entnahme einzelner Ausschnitte eines Tonträgers („Klangdiebstahl“) ohne weiteres verfolgbar sein¹³⁶⁷, auch wenn die Identifizierung der entnommenen Klangsequenzen (angesichts ihrer Nutzung in verfremdeter Form), und mithin der Nachweis der Verletzung, Beweisschwierigkeiten bereitet¹³⁶⁸. Schliesst man sich dieser Ansicht an, dann ist es für den Sample-Anwender kaum noch möglich, Samples von einer Tonaufnahme zu verwenden, ohne dabei zwangsläufig die Rechte des Tonträgerherstellers zu verletzen. Gemäss dieser Lehrmeinung geniesst der Tonträgerhersteller weitergehende Schutzrechte als Urheber und Interpret des fixierten Werkes. Dies wird zum Teil von der Lehre weder als sach- noch als interessengerechtes Ergebnis angesehen¹³⁶⁹. Dagegen ist jedoch anzuerkennen, dass aufgrund des Wesensunterschieds der Schutzgegenstände, nämlich hier die besondere unternehmerische Leistung und dort die Schöpfung eines Werkes i.S.d. § 2 UrhG bzw. die Darbietung eines Werkes i.S.d. § 73 UrhG, das Ergebnis durchaus vertretbar ist¹³⁷⁰. Dieser besonders weit reichende Schutz wird von seinen Befürwortern ausserdem durch die Behauptung relativiert, es sei aufgrund der zahlreichen klanglichen Manipulationsmöglichkeiten besonders aufwändig, die Vervielfältigung einer Tonaufnahme zu beweisen¹³⁷¹.

b) Bestimmung des Schutzzumfangs aufgrund der ratio legis des Tonträgerherstellerrechts

Es stellt sich nun die Frage, ob die Absicherung der leistungsschutzrechtlichen Position des Tonträgerherstellers es tatsächlich erfordert, ihm einen Schutz bis zu den kleinsten Tonpartikeln seiner Aufnahme zu gewähren¹³⁷². In der Tat scheint durch das Sampling kurzer Teile einer Aufnahme weder die organisatorisch-technische Leistung des Herstellers noch die normale Amortisation seiner Investitionen gefährdet zu sein. Daher plädiert die Gegenansicht für die Eingrenzung des Schutzbe-

1366 So ausdrücklich *Schäfer*, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 833. Ferner ist gem. *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 271, ein gesampleter Ausschnitt „schlicht aus der bestehenden Aufnahme entwendet, genau so, wie etwa ein Pullover bei Karstadt gestohlen (und dann – gewinnbringend – weiterverkauft) wird“.

1367 *Schulze*, ZUM 1994, 20.

1368 *Schorn*, GRUR 1989, 580.

1369 *Bortloff*, S. 110f.; *ders.*, ZUM 1993, 478; *Cichon/Kornmeier*, S. 899; *Fromm*, S. 133; *Hoeren*, GRUR 1989, 581; *Münker*, S. 252; *Schierholz*, S. 36. Vgl. *Dreier*, S. 139.

1370 *Von Lewinski*, S. 153; *ders.*, 230f.; *Müller*, ZUM 1999, 558. Vgl. *Spiess*, ZUM 1991, 534.

1371 So *Hertin*, GRUR 1989, 578; *von Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 231; *Wandtke/Bullinger/Schäfer*, Rz. 867; *Schorn*, GRUR 1989, 580; *Schulze*, ZUM 1994, 21. Vgl. auch *Wessling*, Rz. 279ff. Siehe allgemein dazu auch I. Teil 4. Abschn. § 2.

1372 *Hoeren*, GRUR 1989, 581, qualifiziert dieses Ergebnis als eine „rein zweckorientierte Überbetonung der Rechte des Tonträgerherstellers“.

reichs. Über den Wortlaut der Gesetzesvorschrift des § 85 Abs. 1 UrhG hinaus, der keinen Anhaltspunkt zu einer Untergrenze des Schutzzumfanges liefert, verlangt diese Lehrmeinung die Erfüllung weiterer Kriterien zur Bestimmung des Schutzzumfanges, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Tonträgerherstellerrechts sowie seiner Rechtfertigung (eben die Sicherung der organisatorisch-technischen Leistung sowie der Investition desjenigen, der die Erstaufnahme durchführt)¹³⁷³. Dabei ist insbesondere die ungestörte Amortisation der für die Herstellung des Tonträgers getätigten Investitionen zu gewährleisten. Durch die etablierte Figur der teleologischen Reduktion¹³⁷⁴ ist somit das Kriterium der *messbaren Beeinträchtigung* der gesetzlich geschützten Position des Tonträgerherstellers entwickelt worden.

Der wettbewerbsrechtlich konzipierte Schutzgegenstand des Herstellerrechts ist nach ausgewogener Bewertung erst dann tangiert, wenn qualitativ und quantitativ substantielle Bestandteile eines Tonträgers bzw. der einzelnen darauf vorhandenen Titel genutzt werden, wobei die Art der Nutzung der Samples zu einer messbaren wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Tonträgerhersteller-Position führen soll. Es besteht dabei keine allgemeingültige Grenze; diese ist stets den Umständen des Einzelfalls entsprechend zu ermitteln. Zuerst ist nachzuweisen, dass die verwendete gesampelte Klangsequenz aus einer geschützten Tonaufnahme des klagenden Tonträgerherstellers übernommen worden ist¹³⁷⁵. Hat ein Interpret eine bestimmte Komposition für mehrere Tonträgerproduktionen aufgenommen, (z.B. einerseits der LP-Tonträger mit den Originalaufnahmen und andererseits der Tonträger mit Live-Aufnahmen) und liegen die Rechte an den entsprechenden Aufnahmen bei verschiedenen Tonträgerfirmen, dann muss das entnommene Sample mit Bestimmtheit der Aufnahme des klagenden Herstellers zugeordnet werden können – denn nur der Tonträgerhersteller der tatsächlich gesampelten Tonaufnahme ist befugt, seine Rechte geltend zu machen. Ist die Zuordnung bewiesen, dann muss noch dargelegt werden, dass die Nutzung des vervielfältigten Teiles eine messbare wirtschaftliche Beeinträchtigung der Tonträgerhersteller-Position verursacht¹³⁷⁶.

1373 Bindhardt, S. 131ff.; Bortloff, ZUM 1993, 478; Cichon/Kornmeier, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 899; Häuser, S. 108ff.; Hoeren, Sounds, S. 128ff.; Knies, S. 193; Minker, S. 248ff.; Reinfeld, S. 109ff.; Loewenheim/Vogel, § 40, Rz. 29; Schricker/Vogel, § 85, Rz. 43f.

1374 Bei der teleologischen Reduktion wird ein klarer, aber verglichen mit der Teleologie des Gesetzes zu weit gefasster und mithin undifferenzierter Wortsinn auf den Anwendungsbezug reduziert, welcher der ratio legis entspricht. Kramer, S. 161ff.

1375 Vgl. Schricker/Vogel, § 85, Rz. 43, welcher die „Individualisierbarkeit der übernommenen Licks und ihre Zuordnung zu dem Tonträgerhersteller“ verlangt. So auch Häuser, S. 113. Kritik des Kriteriums der „Individualisierbarkeit“ bei Hoeren, S. 129. Vgl. auch Dierkes, S. 26, („nachweisbares Sampling“).

1376 Dierkes, S. 23; Müller, ZUM 1999, 558, lehnen die messbare Beeinträchtigung des Tonträgerherstellers als Voraussetzung des § 85 Abs. 1 UrhG ab und behaupten, dass sie vielmehr als Kriterium zur Bestimmung der Höhe des Schadenersatzes nach § 97 UrhG zu verstehen sei. So auch das OLG Hamburg ZUM 2006, 760 – Kraftwerk, sofern der Schadenersatzan-

2. Stellungnahme

Aufbauend auf der Lehrmeinung, die den Schutzzumfang des Herstellerrechts anhand der ratio legis einschränken will, wird im Folgenden versucht, ein Schema zur Bestimmung der wirtschaftlichen Beeinträchtigung im Falle der Nutzung von Tonträger-Samples zu entwickeln.

Bei der Überprüfung der wirtschaftlichen Beeinträchtigung sind grundsätzlich folgende Faktoren kumulativ zu ermitteln.

a) *Qualitative Untersuchung des Samples*

Als erstes ist der konkrete Inhalt des entnommenen Samples als *qualitatives* Element zu überprüfen. Markante Sequenzen mit hohem Wiedererkennungswert, welche das Hauptmerkmal, die Keimzelle, das Charakteristische des Originalstücks bilden (z.B. Melodie, Refrain oder aneinander gereihete ausdrucksvolle Klangeffekte¹³⁷⁷), weisen besonders stark auf die Originalproduktion bzw. auf das Leistungsergebnis des Herstellers hin, im Gegensatz zu weniger prägenden Samples, welche nur der Konstruktion des Musikstücks dienen und in zahlreichen Tonträgerproduktionen anzutreffen sind (z.B. gängige Rhythmus-Muster)¹³⁷⁸.

b) *Quantitative Untersuchung des Samples*

Als zweites Kriterium ist die Länge bzw. die Zeitdauer der gesampleten Sequenz als *quantitatives* Element zu berücksichtigen. Je länger ein entnommenes Sample ist, desto grösser sind auch die Chancen, dass sich darin die organisatorisch-wirtschaftliche Leistung des Herstellers offenbart (z.B. im Falle der fortlaufenden, wieder erkennbaren Unterlegung des Rhythmus eines Songs in einer neuen Produktion¹³⁷⁹); in diesem Falle sollte die Verwendung des Samples streng betrachtet werden. Auch die Anzahl Wiederholungen der entnommenen Tonfolge in der Originalaufnahme ist in Erwägung zu ziehen; je öfter sich die Tonfolge wiederholt, umso mehr ist sie geeignet, die Aufnahme zu prägen. Anders ist zu urteilen, wenn das übernommene Sample aus einem Einzelton oder einer kurzen Klangsequenz besteht, denn darin wird nur ein entsprechend kleiner Teil des Leistungsergebnisses des

spruch auf der Grundlage entgangenen Gewinns berechnet wird. Zur Kritik dieser Sichtweise nur Hoeren, Sounds, S. 130.

1377 Häuser, S. 113; Reinfeld, S. 113.

1378 Dierkes, S. 25; Häuser, S. 113; Reinfeld, S. 113.

1379 So Reinfeld, S. 117.

Herstellers in Erscheinung treten¹³⁸⁰. Damit ist das Abstellen auf die Wiedererkennbarkeit von Samples als einziges Kriterium zur Untersuchung der Schutzzfähigkeit abzulehnen; Einzeltonsamples oder kurze Lick-Samples mit hohem Erkennbarkeitsgrad (qualitatives Kriterium) werden aufgrund ihrer Kürze (quantitatives Kriterium) im hier vertretenen Schema vom Tonträgerschutz nicht erfasst¹³⁸¹.

c) *Verwendung im neuen Kontext*

Schliesslich ist als dritter Faktor die Art der Verwendung der gesampleten Sequenz in der *neuen* musikalischen Produktion zu untersuchen. Erst nach ihrer Ermittlung kann man entscheiden, ob die Nutzung des Samples eine wirtschaftliche Beeinträchtigung darstellt. Dafür muss sich der Inhalt der beiden Tonträger zumindest partiell überschneiden¹³⁸². Verschiedene Anhaltspunkte sind dabei zu beachten: Die Anzahl der Wiederholungen eines Samples (einmalige bzw. fortwährende – „Looping“ – Verwendung eines charakteristischen Samples in der neuen Tonträgerproduktion), die Art der Einspielung des Samples (leise bzw. laut, von anderen Elementen überlagert bzw. freiliegend, bearbeitet bzw. originalbelassen, usw.), die Rolle des Samples, der Verwendungszweck¹³⁸³ (z.B. Aneinanderreihung markanter Teile von Liedern in einer Mixproduktion¹³⁸⁴), der Vergleich zwischen dem musikalischen Kontext des gesampleten Originaltonträgers und demjenigen der neuen Produktion¹³⁸⁵ (z.B. andere bzw. ähnliche musikalische Stilrichtung), das Zielpublikum oder der Zeitpunkt der Veröffentlichung beider Tonträger (geringer bzw. grosser Zeitabstand¹³⁸⁶). Weitere Anhaltspunkte könnten aus einer bisher fehlenden, umfassenden

1380 So auch *Bindhardt*, S. 132; *Münker*, S. 250; *Reinfeld*, S. 115. Zudem stellen Einzeltöne oder kurze Lick-Samples nur den Ausgangspunkt weiterführender kreativer Arbeit dar, die durch kein Verbotsrecht behindert werden sollte. *Bindhardt*, S. 132, 133, Fn. 421 in fine; *Schrieker/Vogel*, § 85, Rz. 43.

1381 Vgl. *Häuser*, S. 113.

1382 So zutreffend *Häuser*, S. 113.

1383 Durch die Übernahme mehrerer Samples ab einer sog. Sample-CD zwecks Herstellung einer neuen Sample-CD etwa entsteht eine direkte Konkurrenz zwischen beiden Tonträgern; dadurch kann die wirtschaftliche Position des Original-Tonträgerherstellers beeinträchtigt werden. Siehe dazu *Bindhardt*, 133.

1384 Wie z.B. die musikalischen Collagen von *Jive Bunny* oder von *2many dj's*, in denen ausschliesslich qualitativ und quantitativ bedeutende Teile verschiedener Tonträgerproduktionen in einer Mixproduktion aneinandergereiht werden. Allgemein dazu oben I. Teil 3. Abschn. § 4. So auch *Münker*, S. 256, „... die Entnahme längerer Tonfolgen..., die in einer neu zu schaffenden Toncollage eingeflochten worden sind...“. In solchen Fällen hängt sich die neue Produktion an den Erfolg älterer Produktionen an. *Häuser*, S. 113.

1385 *Häuser*, S. 113.

1386 Bei kurzen Zeitabständen erhöht sich die Wahrscheinlichkeit der Entstehung eines direkten Wettbewerbsverhältnisses zwischen beiden Tonträgern deutlich, was die normale Auswertung des Originaltonträgers unzumutbar beeinträchtigt. Bei der Herstellung neuer Musikproduktionen unter Verwendung von Samples, welche älteren Tonträgern entnommen werden, ent-

Rechtstatsachenforschung zur wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Tonträgerhersteller-Position durch Sampling abgeleitet werden¹³⁸⁷. Nicht zu berücksichtigen sind hingegen Kriterien wie z.B. die Wertigkeit des aufgenommenen Materials oder die Höhe der Produktionskosten¹³⁸⁸.

d) Schlussbetrachtung

Kommt man am Ende der Analyse zum Ergebnis, dass ein neues musikalisches Produkt entstanden ist, welches zum benutzten Tonträger in Konkurrenz tritt oder seine normale Auswertung beeinträchtigt¹³⁸⁹, dann ist eine Verletzung der Leistung des Tonträgerherstellers zu bejahen, und mithin ist der wirtschaftlichen Hersteller-Position Rechtsschutz zu bieten. Anderenfalls ist davon auszugehen, dass die Verwendung der Samples in der neuen Tonträger-Produktion den Umsatz des als Vorlage dienenden Tonträgers nicht bedroht; dann kann dem Hersteller auch kein finanzieller Schaden entstehen¹³⁹⁰.

III. Schutzzumfang des § 85 UrhG in der Rechtsprechung

Die Frage des Schutzzumfanges von Tonelementen ist bis heute höchststrichterlich nicht geklärt. Das Hanseatische Oberlandesgericht befasste sich allerdings bereits in zwei Urteilen mit dem Thema Tonträger-Sampling. Im Folgenden werden zunächst die Sachverhalte dieser Entscheidungen dargestellt, welche danach kritisch erörtert werden.

steht gem. *Hoeren*, *Sounds*, S. 129, bei der Hörschaft eine „Nachfrage nach dem Original-sound“, die sich positiv auf die Verkäufe des Originaltonträgers auswirken kann. Diese folgenschwere Hypothese bedarf einer sorgfältigen empirischen Untersuchung.

1387 So auch *Münker*, S. 253.

1388 *Bindhardt*, S. 133, Fn. 421.

1389 So auch *Bindhardt*, S. 132, Fn. 420; *Cichon/Kornmeier*, *Handbuch der Musikwirtschaft*, S. 899; *Häuser*, S. 113; *Hoeren*, *Sounds*, S. 129; eingehend *Münker*, S. 249ff.; *Reinfeld*, S. 114, und das OLG Hamburg ZUM 1991, 548 – Rolling Stones. Andere Autoren sehen die Beeinträchtigung der Position des Tonträgerherstellers im Wettbewerbsvorteil, den sich der Sample-Nutzer durch die unmittelbare Leistungsübernahme gegenüber dem Hersteller der benutzten Aufnahme verschafft (im Sinne der Ersparnis des Produktionsaufwandes zur Herstellung des Samples). *Knies*, S. 193; *von Lewinski*, *Informationsgesellschaft*, S. 230; *Loewenheim/Vogel*, § 40, Rz. 42; *Schricker/Vogel*, § 85, Rz. 43. So auch in jüngster Zeit das OLG Hamburg ZUM 2006, 760 – Kraftwerk.

1390 *Cichon/Kornmeier*, *Handbuch der Musikwirtschaft*, S. 899.

1. OLG Hamburg vom 16. Mai 1991 – Rolling Stones

In seiner Entscheidung aus dem Jahre 1991 setzte sich das Hanseatische OLG¹³⁹¹ zum ersten Mal mit der Problematik des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers und mit dem Sampling-Verfahren auseinander. Dabei ging es jedoch nicht um einen klassischen Sampling-Fall im Sinne der Verwendung von Samples aus bestehenden Tonaufnahmen in neuen Tonträger-Produktionen, sondern um die Einspielung von Samples aus bestehenden Tonträgern während eines Live-Konzertes. Im Jahre 1990 gab die englische Rockband „*Rolling Stones*“ ein Konzert in Basel, welches von einem unbekannten Besucher heimlich aufgezeichnet und später von der Antragsgegnerin – einer belgischen Tonträgerfirma – unerlaubt auf Tonträgern in Deutschland vertrieben wurde¹³⁹². Auf der umstrittenen Aufnahme konnte man hören, dass die Darbietung der Band nicht vollständig live stattfand, sondern mit vorgefertigten Samples angereichert war. Der Keyboard-Spieler der Band, *Matt Clifford*, hatte bestimmte Tonfolgen mit Hilfe eines Samplers in sein Instrument eingespielt und verwendete diese während der Live-Auftritte gezielt, um damit die authentische Wiedergabe der Kompositionen zu sichern. Dabei handelte es sich zum einen um das Sample der sog. „*Cowbell-Einleitung*“ (Kuhglocken-Rhythmus), die in den Songs „*Honky Tonk Women*“ und „*Sympathy for the Devil*“¹³⁹³ abgespielt wurde, und zum anderen um das Begleitchor-Sample „*Woo Woo*“, das im Song „*Sympathy for the Devil*“ abgespielt wurde. Beide Sequenzen wurden aus *Rolling Stones*-Tonträgern entnommen; das erste aus „*Honky Tonk Women*“ und das zweite aus „*2000 Light Years from Home*“. Nicht die Verwendung der erwähnten Samples während der Aufführung durch den Keyboard-Spieler war dabei problematisch, sondern die Tatsache, dass diese Samples plötzlich Gegenstand der ungenehmigten Aufzeichnung des Konzertes wurden. Aufgrund dieses Sachverhaltes machte der Antragsteller¹³⁹⁴ geltend, dass die illegale Verbreitung des Konzertmitschnitts, auf dem vervielfältigte Samples geschützter Tonträger hörbar waren, einen Eingriff in die Rechte des Tonträgerherstellers der gesampleten Originalaufnahmen darstelle. Damit war das zuständige Richterkollegium verpflichtet, über die Schutzfähigkeit der oben erwähnten Samples zu urteilen.

Nach einem Hinweis auf die kontroverse Sampling-Debatte in der damaligen urheberrechtlichen Literatur schloss sich der zuständige Senat grundsätzlich der Meinung von *Hoeren* an (welcher die Schutzfähigkeit kleinster Tonelemente eines ge-

1391 OLG Hamburg ZUM 1991, 545ff. – Rolling Stones. Zum gleichen Sachverhalt allerdings betr. des illegalen Konzertmitschnitts der Aufführung aus Atlantic City OLG Hamburg GRUR Int. 1992 390f. – Tonträgersampling.

1392 Solche Mitschnitte nennt man „*Bootlegs*“. Allgemein dazu oben I. Teil 3. Abschn. § 2.

1393 Einzelheiten hierzu *Reinfeld*, S. 115f.

1394 Die Tonträgerfirma Polydor GmbH trat ihre Rechte dem Antragsteller ab, einem ungenannten Mitglied der Gruppe *Rolling Stones*, um sie in dieser Angelegenheit geltend zu machen. OLG Hamburg ZUM 1991, 548 – Rolling Stones.

schützten Tonträgers im Lichte des Gesetzeszweckes des § 85 UrhG ablehnt¹³⁹⁵) und wies auf dem Wege der teleologischen Reduktion eine Verletzung der Tonträgerhersteller-Position zurück, zumindest im Hinblick auf Samples wie die damals umstrittenen. Bei einer Übernahme kleinster Bestandteile („winziger Tonpartikel“) der Klangwiedergabe sei eine Beeinträchtigung nicht gegeben. Das Richterkollegium führte ferner aus, dass der Schutzgegenstand des Gesetzes die „in dem Tonträger verkörperte besondere Herstellerleistung als immaterielles Gut“ sei, welche „in dem Tonträger und seinen Vervielfältigungen als wirtschaftlicher Wert“ fassbar sei. Ziel des Gesetzes sei es, die mit hohem Aufwand geschaffene Verwertungsmöglichkeit des Tonträgerherstellers abzusichern. Durch das Sampling von derart kurzen Teilen der Tonaufnahme erleide der Hersteller „keinerlei messbare Beeinträchtigung der durch das Gesetz geschützten Position“. Auch sei eine „Erstreckung des Schutzes des Tonträgerherstellers in diesen Bereich nicht mehr vom Gesetzeszweck gedeckt“¹³⁹⁶. Obwohl das Oberlandesgericht eine Verletzung der Rechte des Tonträgerherstellers durch Sampling grundsätzlich für möglich hielt, sah es sich im Rahmen dieser Entscheidung nicht veranlasst, die Grenze zwischen einer erlaubten und einer unerlaubten Entnahme nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes näher zu konkretisieren¹³⁹⁷.

2. OLG Hamburg vom 7. Juni 2006 – Kraftwerk

Das OLG Hamburg befasste sich im Jahre 2006¹³⁹⁸ erneut mit der Problematik des Samplings. Im gegebenen Fall handelte es sich um die klassische Konstellation des Tonträger-Samplings, nämlich um die Verwendung von Teilen einer fremden Tonaufnahme zwecks Herstellung einer neuen Tonträgerproduktion. Die deutsche Band „Kraftwerk“¹³⁹⁹ veröffentlichte im Jahre 1977 den LP-Tonträger „Kraftwerk – Trans Europa Express“, auf dem sich unter anderem auch der Titel „Metall auf Metall“ befand. Im Jahre 1997 wurden zwei verschiedene Tonträger (sog. Compilations) veröffentlicht, welche jeweils eine eigene Version des von der Sängerin *Sabrina Setlur* interpretierten Titels „Nur mir“ enthielten. Zur Bildung der rhythmischen Spur dieses Musikstücks verwendeten die Komponisten in beiden Versionen eine etwa zwei Sekunden lange Rhythmussequenz in „fortlaufender Wiederholung“, welche aus dem Titel „Metall auf Metall“ gesamplet worden war. Aufgrund dieses Sachverhaltes machten daraufhin die Mitglieder der Band „Kraftwerk“ Verletzungen des Urheberrechts, des Künstler- und des Tonträgerleistungsschutzrechts gegen die

1395 Dazu bereits oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. II., Fn. 1362.

1396 OLG Hamburg ZUM 1991, 548, 550 – Rolling Stones. Vgl. die kritische Besprechung der Entscheidung des OLG Hamburg von *Herin*, GRUR 1991, 730f.

1397 OLG Hamburg ZUM 1991, 548 – Rolling Stones.

1398 OLG Hamburg ZUM 2006, 760ff. – Kraftwerk.

1399 Siehe zur Band „Kraftwerk“ auch oben I. Teil 2. Abschn. § 2 D., Fn. 183.

Komponisten der beiden Versionen von „Nur mir“ geltend. Sie warfen letzteren vor, die gesamte Rhythmussequenz von „Metall auf Metall“ übernommen zu haben. Das Landgericht Hamburg stützte die Verurteilung nur auf die Verletzung der Tonträgerrechte der Kläger und liess die Frage offen, ob dabei auch das Urheberrecht und/oder das Interpretenschutzrecht verletzt worden seien¹⁴⁰⁰.

Bei seiner rechtlichen Begründung führte der Senat aus, es sei vom Grundsatz auszugehen, dass „auch die ungenehmigte ausschnittsweise Vervielfältigung und Verbreitung eines Tonträgers in die Rechte des Tonträgerherstellers eingreift“. Die Übernahme der umstrittenen Rhythmussequenz aus dem Kraftwerk-Tonträger „Metall auf Metall“ sei nachgewiesen. Bezug nehmend auf die oben behandelte Entscheidung des Hanseatischen OLG aus dem Jahre 1991 wies das zuständige Richterkollegium darauf hin, dass im vorliegenden Falle mitnichten „nur kleinste Tonpartikel verwendet worden sind, sondern dass es sich dabei vielmehr um „die »Keimzelle« der Tonaufnahme »Metall auf Metall«“ handelte. Dieses Sample wird ferner als „ein Rhythmusgefüge aus mehreren, zum Teil selbst entwickelten Schlaginstrumenten umschrieben, welches fortlaufend wiederholt wird“, und welches im Titel „Nur mir“ in seiner „charakteristischen Ausprägung noch deutlich wahrnehmbar ist“. Durch die Übernahme des Samples und seine fortlaufende Unterlegung im neuen Musikstück haben sich die Komponisten nicht nur den markantesten Teil, sondern „im Ergebnis die ganze Tonaufnahme, die aus der ständigen Wiederholung dieses prägenden Teiles besteht, angeeignet und sich eigenen Aufwand hierfür erspart“. Dadurch wurde der Schutzbereich des Tonträgerherstellerrechts verletzt. Dieser betrifft die „in der Tonaufnahme verkörperte Herstellerleistung“ und „besitzt auch einen wettbewerblichen Bezug“. Dabei soll der Tonträgerhersteller vor „unmittelbaren Leistungsübernahmen“ geschützt werden. Auch wurde der Einwand der Beklagten, sie hätten dabei nicht schuldhaft gehandelt, in Anbetracht der strengen Anforderungen der urheberrechtlichen Rechtsprechung an die Sorgfaltspflicht des Verletzenden vom Richterkollegium verworfen. Schliesslich sahen sich weder das OLG noch die untere Instanz veranlasst, die Frage einer eventuellen Verletzung des Urheberrechts und/oder des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers zu behandeln.

1400 Es ist wohl kein Zufall, dass das LG Hamburg sich in der vorliegenden Angelegenheit auf das Tonträgerherstellerrecht beschränkte, denn die strengen Schutzvoraussetzungen für das Vorliegen eines musikalischen Werkes (gem. § 2 Abs. 2 UrhG) sowie einer Darbietung (gem. § 73 UrhG) sind bei kurzen Tonfolgen (wie in diesem Fall) besonders schwer zu erfüllen. Zudem gehen in der Literatur zum Sampling die Meinungen nirgendwo so weit auseinander wie im Bereich des Tonträgerherstellerrechts. Siehe dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. II. 1. Dies würde bedeuten, dass die hier umstrittene Kraftwerk-Tonsequenz weder urheberrechtlich noch leistungsschutzrechtlich (Interpretenschutz) geschützt wäre. Dennoch kann man sich fragen, ob durch die Verwendung dieser umstrittenen Tonsequenz in „Nur mir“, welches den Rhythmus von „Metall auf Metall“ im Wesentlichen übernimmt, nicht ein Plagiat des Kraftwerk-Rhythmus (als unautorisierte Nachahmung des Werkes – Rhythmus) entstanden ist. Ob dies zutrifft, bleibe dahingestellt.

3. Stellungnahme

Mit seiner Entscheidung aus dem Jahre 1991¹⁴⁰¹ befand das OLG Hamburg zum ersten Mal, der Schutzzumfang des Herstellerrechtes bezüglich der Teilvervielfältigung eines Titels eines Tonträgers sei nicht nach dem Wortlaut des § 85 UrhG, sondern nach dem Gesetzeszweck auf dem Wege der teleologischen Reduktion zu ermitteln. Diese Ansicht hat sich im Laufe der Zeit auch in der Literatur durchgesetzt¹⁴⁰². Sie bezweckt den Schutz der im Tonträger verkörperten wettbewerblichen Herstellerleistung als immaterielles Gut. Eine messbare Beeinträchtigung des Schutzbereiches des Tonträgerherstellers ist immer dann gegeben, wenn dem Tonträgerhersteller die mit hohem Aufwand geschaffene Verwertungsmöglichkeit entzogen wird. Demgemäss kann man jede Verwertung einer Tonaufnahme, die geeignet ist, den normalen Absatz des Tonträgers zu gefährden, als messbare Beeinträchtigung verstehen. Dieser Auffassung ist zu folgen.

Eine detaillierte Bewertung des umstrittenen Klangmaterials und seiner Verwendung im neuen musikalischen Zusammenhang blieb in der Begründung allerdings aus; das Richterkollegium beschränkte sich darauf, die umstrittenen Sequenzen als „winzige Tonpartikel“ zu qualifizieren, ohne Länge und Inhalt der verwendeten Samples genauer zu untersuchen. Dies ist zu bemängeln, denn trotz der Beschreibung als „winzige Tonpartikel“ oder „kurze Tonelemente“ handelt es sich sowohl bei der „Cowbell-Einleitung“ als auch bei der „Woo Woo“-Begleitstimme nicht um Einzeltöne, sondern um Tonfolgen. Bezüglich der Qualität der entnommenen Sequenzen wäre eine vertiefte Analyse besonders geboten gewesen, denn insbesondere das „Woo Woo“-Begleitchor-Sample stellt eine der markantesten Sequenzen des ursprünglichen Titels „*Sympathy for the Devil*“ dar¹⁴⁰³. Schliesslich berücksichtigte das Richterkollegium auch die Art der Verwendung der Samples nicht; während des aufgezeichneten Konzertes wurde die „Cowbell-Einleitung“ in zwei Titeln und das „Woo Woo“-Begleitchor-Sample nur in einem Titel eingespielt.

Trotz des Fehlens einer ausführlichen Analyse der gesampleten Sequenzen ist im Ergebnis der Entscheidung des OLG Hamburg zuzustimmen. Die isolierte (je einmalige) Verwendung der „Cowbell-Einleitung“ und der „Woo Woo“-Begleitstimme spielt im Rahmen des gesamten mitgeschnittenen Konzertes nur eine untergeordnete Rolle und stellt mithin keine Verletzung des Tonträgerherstellerrechtes dar. Diese Entscheidung wurde denn auch von breiten Teilen der Urheberrechtslehre unterstützt.

In der jüngsten Entscheidung des Hanseatischen OLG aus dem Jahre 2006¹⁴⁰⁴ sind zunächst mehrere Elemente zu begrüßen. So bestätigte das OLG darin ebenfalls, der Umfang des Herstellerschutzes sei nicht dem Gesetzeswortlaut des § 85

1401 Siehe dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. III. 1.

1402 Siehe dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. II. 1. b), Fn. 1373.

1403 So auch *Dierkes*, S. 25, Fn. 65.

1404 Siehe oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. III. 2.

UrhG zu entnehmen, sondern auf dem Wege der teleologischen Reduktion der ratio legis abzuleiten. Ferner stellte das Richterkollegium im Rahmen seiner rechtlichen Untersuchung der Beeinträchtigung der Position des Tonträgerherstellers eine Reihe von Anhaltspunkten auf (nachgewiesene Übernahme der Sequenz aus einem fremden Tonträger, qualitative und quantitative Eigenschaften der Sequenz, Art der Anwendung der Sequenz im neuen musikalischen Kontext, Beschreibung der Beeinträchtigung der Tonträger-Position), ging also in seiner Analyse systematisch vor.

Die rechtliche Beurteilung bezüglich Qualität und Quantität des umstrittenen Samples sowie bezüglich der Art der Verwendung der Sequenz im neuen Titel „Nur mir“ wurde vom Senat konsequent durchgeführt. Die gesamplete Rhythmus-Sequenz wurde dabei als „Keimzelle der Tonaufnahme“ beschrieben; tatsächlich ist der nur zwei Minuten lange Titel „Metall auf Metall“ ein rhythmisch geprägtes, rein instrumentales Musikstück, in dem der umstrittenen Sequenz besondere Bedeutung zukommt. Ferner erwähnt das Richterkollegium, dass das Rhythmus-Sample im ganzen Titel „fortlaufend wiederholt“ wird. Dies trifft zu, denn die umstrittene Sequenz kommt im ursprünglichen Titel etwa 34mal vor. Daher ist der Tatsachenbeurteilung des Senats, die Beklagten hätten sich im Ergebnis „die ganze Tonaufnahme, die aus der ständigen Wiederholung dieses prägenden Teils besteht, angeeignet“, durchaus zuzustimmen.

Dazu ist allerdings zu bemerken, dass der Titel „Metall auf Metall“ auf dem Kraftwerk-Album nicht – wie auf Tonträgern üblich – alleine steht, sondern den Mittelteil einer ununterbrochenen Folge von drei Musikstücken bildet (die Reihenfolge lautet: 1. „Trans-Europa-Express“, 2. „Metall auf Metall“ und 3. „Abzug“). Angesichts der Zugehörigkeit des Titels zur dieser Folge stellt sich nun die Frage, ob diese drei Musikstücke nicht als Einheit zu betrachten seien. Denn abgesehen von der Tatsache, dass sie in einem über 13 Minuten langen Titel miteinander verbunden sind, sind die einzelnen Songs auch mit dem selben Grundrhythmus ausgestattet und enthalten gleiche oder leicht modifizierte Elemente (Melodie, Sprechgesang „Trans-Europa-Express“ und weitere Klanggebilde), die in allen drei Stücken (insbesondere im ersten und letzten) hörbar wiederkehren. Letztlich relevant ist aber, dass der Titel „Metall auf Metall“ gesondert auf der Hülle des Tonträgers erwähnt wird. Würde man hingegen die Folge der drei Titel als musikalische Einheit behandeln, dann wäre das entnommene Sample qualitativ bestenfalls als die Keimzelle *der rhythmischen Spur* des Titels „Metall auf Metall“ zu qualifizieren.

Ferner ist die Beurteilung des Senats im Hinblick auf die Länge der umstrittenen Sequenz (diese sei nicht als kleinster Tonpartikel einzustufen) irreführend, insbesondere der Vergleich mit den Samples aus der Entscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahre 1991; in der Tat dauert das Kraftwerk-Rhythmusgefüge etwa zwei Sekunden und ist daher nicht länger als das „Cowbell-Einleitung“- oder das „Woo Woo“-Sample. Auch hat der Senat – trotz erwähntem „mehrmaligem Hören beider Titel“ – der Art der Verwendung des Samples nicht genügend Rechnung getragen. Dass das kurze Rhythmusgefüge in seiner charakteristischen Ausprägung im Titel „Nur mir“ noch deutlich wahrzunehmen ist, kann kaum bezweifelt werden. Dennoch hat das Richterkollegium in keiner Weise berücksichtigt, dass der Titel „Nur mir“,

anders als „Metall auf Metall“, kein rein rhythmisches oder instrumentales Musikstück ist; der Rhythmus, in den die umstrittene Sequenz eingespielt wurde, ist von der Gesangsspur von *Sabrina Setlur*, von einer prägnanten E-Gitarre und von weiteren klanglichen Elementen überlagert. Auch die Tatsache, dass das Kraftwerk-Sample in „Nur mir“ metrisch verschoben verwendet wurde, hat das OLG ausser Acht gelassen.

Mit der wettbewerbsrechtlich orientierten Verknüpfung der Beeinträchtigung der Position des Tonträgerherstellers mit dem Schutz vor „unmittelbaren Leistungsübernahmen“¹⁴⁰⁵ (im Sinne des Wettbewerbsvorteils, den sich der Sample-Nutzer durch die Ersparnis des Produktionsaufwandes zur Herstellung des Samples gegenüber dem Hersteller der benutzten Aufnahme verschafft) distanzierte sich das OLG Hamburg von seiner früheren, wirtschaftlich orientierten Verknüpfung der Beeinträchtigung der „mit hohem Aufwand geschaffenen Verwertungsmöglichkeit“ (Herstellung eines neuen musikalischen Produktes, das mit dem benutzten Tonträger in Konkurrenz tritt oder das der normalen Auswertung des benutzten Tonträgers entgegensteht). Es ist zu bedauern, dass das Richterkollegium in der jüngsten Entscheidung auf die wettbewerbsrechtlich orientierte Verknüpfung abstellte, denn der Schutzzweck des Herstellerrechts besteht nicht in der Schaffung neuer Verwertungsmöglichkeiten für den Tonträgerhersteller, sondern in der Sicherung seiner besonderen Investitionsleistung, die hauptsächlich durch Nachproduktionen gefährdet ist¹⁴⁰⁶. Damit bestand mit der Herstellung der beiden Versionen des Songs „Nur Mir“ keinesfalls die Gefahr, dass dem Kraftwerk-Produzenten die Ergebnisse seiner organisatorisch-technischen Leistung sowie seiner wirtschaftlichen Investition entzogen wurden.

IV. Zusammenfassung

Nach der hier vertretenen Ansicht ist jener Auffassung zu folgen, welche die Verletzung des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers im Sinne der messbaren Beeinträchtigung der Hersteller-Position befürwortet. Der Schutzbereich des § 85 UrhG wird auf dem Wege der teleologischen Reduktion nach der ratio legis des Tonträgerherstellerschutzes ermittelt. Der Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung besteht in der Sicherung der technisch-organisatorischen Leistung sowie der wirtschaftlichen Investition des Herstellers. Dieses Ergebnis lässt sich zudem mit dem Wortlaut des Genfer Tonträgerabkommens vereinbaren, denn gem. Art. 1 Bst. c GTA bedingt eine Vervielfältigung zumindest das Vorliegen eines „wesentlichen

1405 Das Richterkollegium bezieht sich in dieser Entscheidung auf die Literaturmeinung von Schrickel/Vogel, § 85, Rz. 11.

1406 Siehe hierzu nur Münker, S. 249ff.

Teiles“ eines Tonträgers¹⁴⁰⁷; der wesentliche Teil sei mithilfe des Kriteriums der messbaren Beeinträchtigung zu ermitteln.

Um zu bestimmen, ob der Schutzbereich in einem konkreten Sampling-Fall tangiert ist, muss man zuerst nachweisen, dass die umstrittene Sequenz aus einer geschützten Tonaufnahme übernommen wurde. Ferner sind die qualitativen und quantitativen Merkmale des Samples sowie die Art der Verwendung der Sequenz in der neuen Tonträgerproduktion zu ermitteln. Kommt man dabei zum Ergebnis, dass die Verwendung des entnommenen Samples eine Konkurrenzsituation zwischen dem neuen musikalischen Produkt und dem benutzten Tonträger entstehen lässt bzw. die normale Verwertung des benutzten Tonträgers beeinträchtigt, dann liegt eine messbare wirtschaftliche Beeinträchtigung der Position des Tonträgerherstellers vor. Dies wird allerdings bei der gängigen Art von Sampling, nämlich der Verwendung kleinster Ausschnitte von Aufnahmen, nicht gegeben sein; solche Klangsequenzen liegen mithin ausserhalb des Schutzbereiches des Tonträgerherstellerrechts. Angesichts der weit verbreiteten Praxis des Samplings in der Musik ist dieses Ergebnis durchaus realitätskonform.

Die Bestimmung des Schutzzumfangs anhand der messbaren wirtschaftlichen Beeinträchtigung des Tonträgerherstellers ist nicht zuletzt auch dazu geeignet, die Rechtssicherheit besser zu garantieren. Da § 85 UrhG keine Anhaltspunkte in Bezug auf den Umfang des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers liefert, sind in Anbetracht der enorm verbreiteten Verwendung von Samples in der Musik weitere Kriterien zur Überprüfung konkreter Fälle durchaus willkommen. Der von der Gegenansicht plädierte, umfassende Schutz, der sämtliche Elemente einer Tonaufzeichnung erfasst, führt nämlich sowohl für Sample-Anwender als auch für Tonträgerfirmen zum unbefriedigenden Ergebnis, dass die Rechtsverfolgung an der zurzeit noch schwierigen Beweisfrage scheitert¹⁴⁰⁸. Dies könnte sich allerdings mit der Einführung effizienter DRM-Systeme in Zukunft drastisch ändern.

D. Inhalt des verwandten Schutzrechts des Herstellers von Tonträgern

Das Urheberrechtsgesetz gewährt dem Hersteller die in § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG geregelten Verwertungsrechte auf seine Tonträger, nämlich das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung¹⁴⁰⁹; die Aufzählung der Rechte ist abschliessend. Der Tonträgerhersteller geniesst wie auch der ausübende Künstler kein ausdrückliches Bearbeitungsrecht¹⁴¹⁰. Im Gegensatz

1407 Siehe dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 1 B. II.

1408 Mithin nimmt auch eine Person, die nur Einzeltöne samplet, stets die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung in Kauf.

1409 Zum letzteren siehe Loewenheim/Vogel, § 40, Rz. 41, 45f.; Schippan, ZUM 2003, 378; BT-Drs. 15/38, S. 14.

1410 Siehe die Begründung dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 D.

zum Urheberrecht und zum Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers ist das Recht des Tonträgerherstellers angesichts seines wirtschaftlich motivierten Charakters ohne persönlichkeitsrechtlichen Gehalt konzipiert¹⁴¹¹. Anders als dem Interpreten gewährt das Urheberrechtsgesetz dem Hersteller im Falle der Benutzung von Tonträgern zur öffentlichen Wiedergabe keinen Vergütungsanspruch, sondern lediglich einen internen Beteiligungsanspruch¹⁴¹².

Die Entnahme eines Teiles einer Aufnahme mittels Sampling und seine Nutzung in originaler oder verfremdeter Fassung in einer anderen Produktion bildet dann einen Eingriff in die Rechte des Tonträgerherstellers, wenn der verwendete Ausschnitt für sich betrachtet eine geschützte Aufnahme bzw. einen geschützten Teil davon darstellt¹⁴¹³. Nachfolgend ist nun zu prüfen, inwiefern die Verwendung einer geschützten Aufnahme Auswirkungen auf die Rechte des Tonträgerherstellers haben kann.

I. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG

§ 85 Abs. 1 S. 1 UrhG gewährt dem Tonträgerhersteller das ausschliessliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen. Als Vervielfältigung gilt jede körperliche Fixierung, die geeignet ist, die auf dem Originaltonträger aufgezeichneten, geschützten akustischen Ereignisse dem menschlichen Ohr auf irgendeine Weise wahrnehmbar zu machen¹⁴¹⁴. Der Vervielfältigungsschutz soll die unmittelbare Leistungsübernahme durch digitale Hilfsmittel verhindern, vornehmlich die Tonträgerpiraterie¹⁴¹⁵. Dieses Recht knüpft an die Legaldefinition des § 16 Abs. 1 UrhG an¹⁴¹⁶; bezüglich des Inhalts und der Tragweite des Vervielfältigungsrechts ist damit § 16 UrhG analog anzuwenden. Somit stellen sowohl die Speicherung der Tonfolge im Sampler (Sampling als Digitalisierung einer analogen Tonaufnahme oder, im Falle eines digitalen Trägers, als Übernahme eines der Tonaufnahme entsprechenden digitalen Datensatzes) als auch seine Einbettung in neue klangliche Zusammenhänge, ferner auch die Herstellung von Tonträgern der neuen Produktion leistungsschutzrechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen i.S.d. § 85 Abs. 1 UrhG dar. Im Übrigen kann auf die einschlägigen Ausführungen zum Vervielfältigungsrecht des Urhebers gem. § 16 UrhG verwiesen werden, allerdings beschränkt auf das Tonträger-Sampling¹⁴¹⁷.

1411 Daher kann das Tonträgerherstellerrecht in allen seinen Bestandteilen übertragen werden (§§ 398 und 413 BGB). *Knies*, S. 185f.

1412 Siehe dazu *Rehbinder*, Rz. 817.

1413 Dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C.

1414 *Häuser*, S. 106.

1415 *Hertin*, GRUR 1991, 730.

1416 Nämlich das Recht, Vervielfältigungsstücke herzustellen, gleichviel, in welchem Verfahren und in welcher Zahl.

1417 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. I.

Auch wenn ein ausdrückliches Bearbeitungsrecht fehlt, sind Tonträgerhersteller¹⁴¹⁸ – ähnlich wie ausübende Künstler¹⁴¹⁹ – im Falle der klanglich manipulierten Verwertung ihrer geschützten Tonaufnahmen durch das Vervielfältigungsrecht des § 85 Abs. 1 UrhG geschützt¹⁴²⁰. Infolgedessen wird nicht nur die unveränderte Vervielfältigung, sondern auch jede weitere erkennbare Verwendung einer geschützten Tonaufnahme vom Vervielfältigungsrecht erfasst.

II. Die Nutzung von Teilen einer Tonaufnahme in neuen klanglichen Kontexten

1. Mögliche Verletzungstatbestände

Sobald ein geschützter Teil einer Tonaufnahme ohne entsprechende Lizenzvereinbarung durch Sampling in neuen klanglichen Umgebungen verwendet wird, liegt ein Eingriff in die geschützte Position des Tonträgerherstellers vor. Diese Nutzungsart verletzt in erster Linie das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers¹⁴²¹. Wird anschliessend die neue musikalische Produktion in Umlauf gebracht bzw. online zum Abruf bereitgestellt, dann wird zudem das Verbreitungsrecht bzw. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung verletzt. Der Hersteller, der eine Verletzung seiner Rechte behauptet, kann nach Massgabe der §§ 97ff. UrhG vorgehen.

2. Einschränkungen der Rechte des Tonträgerherstellers

Ähnlich wie im Falle des ausübenden Künstlers¹⁴²² sieht § 85 Abs. 4 UrhG vor, dass die für das Urheberrecht geltenden Schranken sinngemäss auch auf die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers anzuwenden sind. Zudem kann gem. § 85 Abs. 2 UrhG das Recht zur Verwertung eines leistungsschutzrechtlich geschützten Teiles einer Aufnahme im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrages eingeräumt werden¹⁴²³.

1418 Dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 2 D.

1419 Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 D. II.

1420 Damit besteht für den Tonträgerhersteller zumindest ein indirekter Schutz gegen die Bearbeitung seiner Aufnahme durch Sampling. Siehe hierzu insb. von *Lewinski*, Informationsgesellschaft, S. 253ff. Ferner *Knies*, S. 218. Vgl. *Schramm*, S. 138.

1421 Dabei wird zudem grundsätzlich auch in das Verbreitungsrecht eingegriffen (gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG).

1422 Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 2 D. III. 2. a).

1423 Dazu bereits oben II. Teil 2. Abschn. § 2 D. III. 2. c).

a) *Schrankenbestimmungen*

§ 85 Abs. 4 UrhG enthält den allgemeinen Verweis auf die im Abschnitt 6 des Teils 1 des Urheberrechtsgesetzes festgehaltenen Schranken des Urheberrechts. Mithin unterliegen die Rechte des Tonträgerherstellers den gleichen Schranken wie diejenigen der Urheber und der Interpreten¹⁴²⁴.

Das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers wird gem. § 85 Abs. 4 i.V.m. § 53 Abs. 1 und 2 UrhG zugunsten des privaten und sonstigen eigenen Gebrauchs eingeschränkt¹⁴²⁵; somit ist die private und sonstige Verwendung zum Eigengebrauch von leistungsschutzrechtlich geschützten Teilen einer Aufnahme mittels Sampling ohne weiteres gestattet.

Ferner ist auch die Verwendung eines geschützten Teiles einer Aufnahme in „freier Benutzung“ grundsätzlich gestattet (§ 24 Abs. 1 UrhG analog)¹⁴²⁶, vorausgesetzt, dass der entnommene Teil der Originalaufnahme derart verwendet wird, dass er in der Neuproduktion nicht mehr zu erkennen ist¹⁴²⁷. Ist dies gegeben, dann besteht kein Konkurrenzverhältnis zwischen dem Originaltonträger und dem neuen musikalischen Produkt, und mithin liegt auch keine wirtschaftliche Beeinträchtigung des Tonträgerherstellers vor. Ferner wird der Tonträgerhersteller auch im Hinblick auf musikalische Parodien, welche sich durch Sampling Teile von Werkdarbietungen zueigen machen, in seinen Rechten eingeschränkt. Die Parodie spricht in der Regel ein anderes Publikum an als die verwendete Tonträgerproduktion und wird daher keine Beeinträchtigung der Verwertungsmöglichkeiten des Originaltonträgers auslösen¹⁴²⁸.

Schliesslich begrenzt das Recht des Musikzitats aufgrund der Verweisung des § 85 Abs. 4 auf § 53 Ziff. 3 UrhG auch die Rechte des Inhabers des Tonträgerherstellerrechts. Damit steht dem Hersteller eines durch Sampling zitierten Bestandteils einer Tonträgeraufnahme kein rechtlicher Anspruch gegen den Sample-Anwender zu, sofern im konkreten Falle die strengen Voraussetzungen des Musikzitats erfüllt sind¹⁴²⁹.

1424 Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. und II. Teil 2. Abschn. § 2 D. III. 2. a). Dem Hersteller verbleiben deshalb niemals Ausschliesslichkeitsrechte, wo den Rechten des Urhebers und des Interpreten Schranken gesetzt sind. Schrickner/Vogel, § 85, Rz. 59.

1425 Jörger, S. 110f.; Bindhardt, S. 136f.

1426 Münker, S. 257; Rehbindner, Rz. 815. Im Ergebnis gleich Bindhardt, S. 136; Häuser, S. 113; Schramm, S. 138. A.A. Dierkes, S. 23f., („mangels vergleichbarer Interessenlage“); Schack, Rz. 624.

1427 Die entnommene Tonfolge kann in einer Neuproduktion auf zwei Arten verblassen: Zum einen durch die direkte Einwirkung auf die Klangparameter der Tonfolge; zum anderen durch die Kombination der Tonfolge mit weiteren Klanggebilden in einer Art, dass sie in der neuen Produktion nicht mehr erkennbar ist. Siehe ausführlich hierzu oben II. Teil 1. Abschn. § 2 D. IV. 2. b) I.

1428 So auch Münker, S. 257.

1429 So auch Münker, S. 257.

*b) Die zeitliche Beschränkung des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers
gem. § 85 UrhG*

Nach § 85 Abs. 3 UrhG erlischt das Recht des Tonträgerherstellers 50 Jahre nach dem Erscheinen des Tonträgers, oder 50 Jahre nach der ersten erlaubten Benutzung zur öffentlichen Wiedergabe, oder, falls der Tonträger im Laufe dieser Zeitspanne nicht erschienen ist, 50 Jahre nach der Herstellung. Schutzfähige Teile einer Tonaufnahme, die nach Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei geworden sind, können ohne weiteres in neuen musikalischen Zusammenhängen verwendet werden.

E. Ergebnis

Schutzgegenstand des § 85 UrhG ist die im Tonträger verkörperte besondere Herstellerleistung als immaterielles Gut, welche im Tonträger und in seinen Vervielfältigungen als wirtschaftlicher Wert fassbar wird. Der Schutzzumfang der Leistung wird nicht nach dem Gesetzeswortlaut des § 85 UrhG, sondern nach dem Zweck des Tonträgerherstellerschutzes bestimmt. Dieser besteht in der Sicherung der in der Tonaufnahme verkörperten organisatorisch-technischen Hersteller-Leistung, insbesondere auch der vom Hersteller getätigten wirtschaftlichen Investition. Eine Beeinträchtigung der rechtlichen Position des Tonträgerherstellers liegt jeweils vor, wenn seine Verwertungsmöglichkeiten gefährdet sind. Dies ist dann gegeben, wenn durch Sampling ein neues musikalisches Produkt entsteht, welches mit dem benutzten Tonträger in Konkurrenz tritt, oder welches die normale Auswertung des benutzten Tonträgers beeinträchtigt. Im Falle der Übernahme kurzer Sequenzen einer geschützten Tonaufnahme wird dies regelmässig nicht der Fall sein.

Angesichts der zahlreichen Meinungen in der Lehre, der zum Teil widersprüchlichen Ergebnisse der Rechtsprechung des Hanseatischen OLG sowie des Fehlens eines höchstrichterlichen Entscheides zum Schutzzumfang des Tonträgerherstellerrechts wäre eine klärende gesetzliche Anpassung der Regelung des § 85 UrhG im Hinblick auf den Schutz von Tonträgerteilen zu begrüßen.

Anders als im Falle des ausübenden Künstlers, der gegen die Verwendung seiner eigenpersönlichen Merkmale durch Sampling (Sequenzen, welche die Stimme eines Sängers oder die charakteristische Spielweise eines Instrumentalisten wiedergeben, aber keine Werkdarbietungen darstellen) durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt ist, bestehen für den Tonträgerhersteller keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche, denn die Materie (Schutz der organisatorisch-wirtschaftlichen Leistung des Tonträgerherstellers) ist durch das Urheberrechtsgesetz abschliessend geregelt. Eine ergänzende Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften kommt lediglich

beim Vorliegen weiterer wettbewerbswidriger „besonderer Umstände“ in Betracht, welche die Sittenwidrigkeit und damit Wettbewerbswidrigkeit indizieren¹⁴³⁰.

§ 3 Nach schweizerischem Recht

A. Allgemeines

Die Rechte des Herstellers von Ton- und Tonbildträgern sind im 3. Titel in Art. 36 URG geregelt¹⁴³¹. Die gesetzliche Verankerung dieses originären, absoluten, sonderrechtlichen, verwandten Schutzrechts wurde zum einen durch die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts beeinflusst¹⁴³², und zum anderen war sie Voraussetzung für die Ratifizierung internationaler Abkommen (der Schutz des Tonträgerherstellers knüpft an Art. 10 RA und an Art. 2 GTA an)¹⁴³³.

B. Der Hersteller von Tonträgern

Im URG wird weder der Herstellerbegriff definiert, noch wird sein Geltungsbereich bestimmt. Auch der Begriff Tonträger wird im Gesetz nicht erläutert¹⁴³⁴. Hersteller eines Tonträgers ist diejenige Person, welche den technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Produktionsvorgang der erstmaligen Fixierung einer Darbietung oder jeder anderen Folge von Tönen auf einen Träger verantwortet¹⁴³⁵. Anders als beim Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler, welches eine persönliche, künstlerische Leistung voraussetzt, kann es sich hierbei sowohl um eine natürliche wie auch um eine juristische Person handeln¹⁴³⁶. Sind mehrere Personen an der Pro-

1430 Eine nähere Behandlung der umfangreichen Problematik geht über den Rahmen dieser Studie hinaus. Siehe hierzu die detaillierten Untersuchungen von *Bindhardt*, S. 138ff.; *Häuser*, S. 136ff.

1431 Der schweizerische Gesetzgeber ging über den Schutzbereich der internationalen Übereinkommen hinaus, indem er in diese Bestimmung neben den Herstellern von Tonträgern auch die Hersteller von Tonbildträgern einbezieht. *Barrelet/Egloff*, Art. 36, Rz. 1.

1432 Dazu *Hilty*, GRUR Int. 1993, 819, mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung.

1433 *Barrelet/Egloff*, Art. 36, Rz. 1. Dazu auch oben II. Teil 3. Abschn. § 1 B.

1434 Dazu nur *Hilty*, UFITA 124 (1994), 88.

1435 In der Definition des Herstellers der Botschaft BBl 1989 III 550 stellt der Bundesrat primär auf den Produktionsvorgang ab: „Schutzbegründend ist auch nicht die Festlegung von Tönen, Bildern oder Zeichen als solche, sondern der komplexe Produktionsvorgang, der einem Ton- oder Tonbildträger zugrunde liegt und auf einer qualifizierten unternehmerischen Leistung beruht“. Siehe dazu *Viana*, S. 28f.

1436 Dies entspricht auch den Art. 3 Bst. c RA und Art. 1 Bst. b GTA.

duktion des Tonträgers beteiligt, dann gilt als Hersteller nur diejenige, welche die organisatorische Leitung und insbesondere die wirtschaftliche Verantwortung innehat¹⁴³⁷. Ferner ist es gleichgültig, ob der Tonträgerproduzent gewerbsmässig handelt oder nicht¹⁴³⁸. Dank der technischen Entwicklung und dem Preiszerfall bei den musikalischen Vorrichtungen¹⁴³⁹ sind Komponisten und Musiker heute in der Lage, selber künstlerisch einwandfreie Tonträger zu erstellen, welche professionellen Ansprüchen vollauf genügen (Masterband); sie können das ihnen originär erwachsene Herstellerrecht später einer Schallplattenfirma zur Vermarktung der Aufnahme übertragen¹⁴⁴⁰. Um mögliche Abgrenzungsprobleme zu vermeiden, wird im Folgenden der Hersteller als der Inhaber der gem. Art. 36 URG zustehenden Rechte bezeichnet, gleichgültig, ob er die Rechte originär oder derivativ erworben hat.

Das Leistungsschutzrecht entsteht nur mittels erstmaliger Aufnahme¹⁴⁴¹ und gilt nicht für jenen, der einen bestehenden Tonträger vervielfältigt¹⁴⁴² oder digitalisiert, der technisch mangelhafte oder historische Aufnahmen verbessert¹⁴⁴³ oder bestehendes Material neu zusammenstellt¹⁴⁴⁴, denn dabei wird es stets an der originären Fixierung einer Schallfolge (Erstaufnahme) fehlen.

C. Die Schutzvoraussetzungen einer Tonaufnahme bzw. von Teilen einer Tonaufnahme gem. Art. 36 URG

I. Schutzgegenstand des Art. 36 URG

In der Bestimmung des Art. 36 URG hat der schweizerische Gesetzgeber absichtlich darauf verzichtet, den Leistungsschutz der Tonträgerhersteller vom Vorliegen eines urheberrechtlich schutzfähigen Werkes i.S.d. Art. 2 URG oder einer Darbietung

1437 Zur Analyse der branchenüblichen Begriffe „Hersteller“, „Produzent“ und „Tonträgerunternehmen“ siehe *Viana*, S. 28ff.

1438 Siehe dazu nur *Schoch*, S. 126f.

1439 Dazu eingehend oben I. Teil 2. Abschn. § 3 K.

1440 Dies erfolgt mit dem Abschluss eines Bandübernahmevertrages. Dazu eingehend oben II. Teil 3. Abschn. § 2 B., Fn. 1348. Vgl. *Wegener*, Musik und Recht, S. 57.

1441 Im Einklang mit Art. 3 Bst. c RA und Art. 1 Bst. b GTA.

1442 Dies hat der Bundesrat in der Botschaft BBl 1989 III 550, ausdrücklich erwähnt: „Der Begriff des Herstellers macht klar, dass nicht derjenige geschützt ist, der einen Träger vervielfältigt“.

1443 So auch *Barrelet/Egloff*, Art. 36, Rz. 3; von Büren/David/Mosimann, S. 389; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 194. A.A. Müller/Oertli/*auf der Maur*, URG, Art. 36 und Rev. Art. 36, Rz. 3; Art. 39, Rz. 5. Zur rechtlichen Einordnung des sog. Re-Mastering siehe die Überlegungen zum deutschen Urheberrecht oben II. Teil 3. Abschn. § 2 B. Fn. 1350.

1444 Dazu nur *Schoch*, S. 126.

i.S.d. Art. 33 URG abhängig zu machen¹⁴⁴⁵. Gegenstand der geschützten Erstfixierung ist lediglich eine bestimmte Tonaufnahme; daher sind Aufzeichnungen von Naturgeräuschen oder Strassenlärm ebenso leistungsschutzrechtlich geschützt wie Aufnahmen von Darbietungen musikalischer Werke¹⁴⁴⁶.

Der Wortlaut des Art. 36 URG könnte vermuten lassen, dass das Produzentenrecht das Produkt des *Tonträgerherstellers*, nämlich den „Tonträger“ oder die „Aufnahme“ zum Gegenstand hat¹⁴⁴⁷. Dies trifft jedoch nicht zu. Art. 36 URG schützt nämlich nicht das Endprodukt, sondern die Leistung, welche der Entstehung der Aufnahme zugrunde liegt¹⁴⁴⁸, also den in der Tonaufnahme materialisierten Produktionsvorgang, der auf einer wirtschaftlichen Leistung beruht¹⁴⁴⁹. Es handelt sich dabei um einen qualifizierten Schutz lauterkeitsrechtlicher Art, welcher jede Treu und Glauben widersprechende Ausbeutung der Leistung des Tonträgerherstellers durch technische Mittel, insbesondere die Tonträgerpiraterie, bekämpfen will¹⁴⁵⁰.

II. Schutzzumfang des Art. 36 URG

Es ist allgemein anerkannt, dass nicht nur ganze Alben oder komplette Titel, sondern auch Teile einzelner Titel vom Herstellerrecht erfasst werden¹⁴⁵¹. Die Problematik der Schutzfähigkeit bzw. des Umfangs eines möglichen Schutzes von Teilen einer Aufnahme wurde in der schweizerischen Urheberrechtslehre jedoch nur äusserst knapp behandelt¹⁴⁵². Da dem Wortlaut des Art. 36 URG keine Verknüpfung der Tonaufnahme mit einem kleinsten möglichen geschützten Teil zu entnehmen ist, vertritt die h.L. pauschal, dass die Leistungen der Tonträgerhersteller bezüglich eines ganzen Trägers wie auch der kleinsten Teilen desselben geschützt sind¹⁴⁵³. So gesehen wäre bei jeder einzelnen Teilervielfältigung die Zustimmung des Tonträ-

1445 Botschaft BBl III 550. Art. 36 URG steht im Einklang mit Art. 3 Bst. b und c RA und Art. 1 Bst. a und b GTA.

1446 Von Büren/David/Mosimann, S. 389; *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 194.

1447 Dazu *Hilty*, GRUR Int. 1993, 819f.; *ders.*, UFITA 124 (1994), 134f.; *Wegener*, S. 229.

1448 Dazu *Hilty*, GRUR Int. 1993, 822; *ders.*, UFITA 124 (1994), 134.

1449 *Wegener*, S. 231. Vgl. *Thouvenin*, S. 382. Siehe auch die Botschaft BBl 1989 III 550 sowie den Bericht der Expertenkommission III zu Art. 52.

1450 *Hilty*, GRUR Int. 1993, 819f.; *ders.*, UFITA 124 (1994), 128f., 134, Fn. 157 in fine; *Schoch*, S. 124; *Wegener*, S. 224, 229; *ders.*, Musik und Recht, S. 351. BGE 118 II 461ff. Zum Begriff der Tonträgerpiraterie siehe oben II. Teil 3. Abschn. § 1 A. Kritisch zur Notwendigkeit und Rechtfertigung des Tonträgerherstellerrechts *Thouvenin*, S. 387f.

1451 Dies ergibt sich bereits aus den Verpflichtungen des schweizerischen Staates gem. Art. 2 i.V.m. Art. 1 Bst. c GTA.

1452 In jüngster Zeit allerdings eingehend von *Wegener*, S. 233ff.

1453 So die h.L. *Barrelet/Egloff*, URG, Art. 36, Rz. 8; *Dessemontet*, Rz. 588; *auf der Maur*, S. 215; *Müller/Oertli/auf der Maur*, URG, Art. 36 und Rev. Art. 36, Rz. 11; *Viana*, S. 55, Fn. 17. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage des kleinsten leistungsschutzrechtlich schutzfähigen Teiles einer Aufnahme ist jedoch bei keinem der genannten Autoren zu finden.

gerproduzenten notwendig¹⁴⁵⁴. Aufgrund dieses besonders weitgefassten Schutzbereichs würde der an sich rein wirtschaftlich interessierte Tonträgerhersteller einen weiter reichenden gesetzlichen Schutz erhalten als die Urheber der eingespielten Werke und ihre Interpreten, da der Schutz ihrer Leistungen das Vorhandensein eines schutzfähigen Werkes voraussetzt¹⁴⁵⁵.

Trotz des Wesensunterschieds zwischen den Schutzgegenständen, die beim Tonträgerhersteller in der besonderen unternehmerischen Leistung, beim Komponisten in der Schöpfung eines Werkes (Art. 2 URG) und beim Interpreten in der künstlerischen Darbietung desselben (Art. 33 URG) bestehen, scheint es unangemessen, den Herstellerschutz vom vollständigen Tonträger bis auf seine kleinsten Bestandteile auszudehnen; denn weder die organisatorisch-technische Leistung noch die normale Amortisation der Investitionen des Produzenten sind durch die Verwendung kurzer Teile einer Aufnahme gefährdet¹⁴⁵⁶. Ausserdem steht ein derart weit ausgelegter Schutz der Tonaufnahme stark im Widerspruch zur tatsächlichen, in grossem Masse erfolgenden Nutzung von Samples in Tonträgerproduktionen; dies umso mehr, als es bis jetzt noch keine Gerichtsentscheide oder bekannt gewordene aussergerichtliche Auseinandersetzungen zu ungeklärten Samples gibt¹⁴⁵⁷. Diese Kluft zwischen der tatsächlichen Nutzung von Samples und dem von der h.L. verlangten, umfassenden Schutz von Tonaufnahmen löst Rechtsunsicherheit aus und wirkt sich sowohl für Tonträgerproduzenten als auch für Sample-Nutzer negativ aus.

In der schweizerischen Urheberrechtslehre setzt sich nur *Wegener*, der zurzeit einzige Autor, welcher die Problematik des Schutzzumfanges von Tonaufnahmen ausführlich behandelt hat, für die Eingrenzung des Schutzbereichs ein¹⁴⁵⁸. Da der Gesetzestext des Art. 36 URG keinen entsprechenden Hinweis liefert, verlangt er die Erfüllung weiterer Kriterien, unter Berücksichtigung der ratio legis des Produzentenrechts. Diese besteht im Schutz des komplexen Produktionsvorgangs, der einem Tonträger zugrunde liegt und der auf einer qualifizierten unternehmerischen Leistung beruht; sie dient hauptsächlich dem Kampf gegen die Piraterie¹⁴⁵⁹. Der Autor

1454 *Dessemontet*, Rz. 588, äussert sich hierzu folgendermassen: „... la protection absolue de l'article 36 LDA permet au producteur de phonogramme ... d'interdire toute reproduction partielle, même d'une seconde de musique ...“.

1455 Gem. *Wegener*, Musik und Recht, S. 352, läuft ein solches Ergebnis den Absichten des Gesetzgebers zuwider.

1456 Sogar die schweizerische Vertretung der Vereinigung der internationalen Tonträgerindustrie IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*) schliesst sich in einer eigenen Stellungnahme dieser Ansicht an, zitiert bei *Wegener*, S. 249, Fn. 228.

1457 So auch *Wegener*, S. 247, mit Verweis auf die Stellungnahme der schweizerischen Vertretung der IFPI.

1458 *Wegener*, S. 237ff. Siehe ferner auch *ders.*, Musik und Recht, S. 350ff.

1459 Botschaft BBl III 550f. Obwohl die rechtlichen Auswirkungen des Sampling-Verfahrens zum Zeitpunkt der Verabschiedung des URG (Ende 1992) bereits bekannt waren, hat der schweizerische Gesetzgeber die Frage der Schutzfähigkeit von Aufnahmeteilen nicht berücksichtigt. Dies liegt möglicherweise einerseits an der in der schweizerischen Tonträgerindustrie damals äusserst geringen Bedeutung des Samplings und andererseits an der Tatsache, dass diese

stützt sich dabei auf die Entscheidung des OLG Hamburg vom 16. Mai 1991 – Rolling Stones¹⁴⁶⁰, auf die Meinung der einschlägigen Stimmen der deutschen Literatur¹⁴⁶¹, auf den Verweis des Art. 38 URG auf die Schranke des Zitatrechts des Art. 25 URG¹⁴⁶² und auf die Regelung des Art. 2 i.V.m. Art. 1 Bst. c GTA¹⁴⁶³. Im Sinne einer teleologischen Reduktion ist nach Meinung dieses Autors ein Eingriff in die Rechte des Tonträgerherstellers erst im Falle einer messbaren Beeinträchtigung der geschützten Hersteller-Position gegeben. Dieser Meinung ist zuzustimmen.

Den Überlegungen zum deutschen Urheberrecht zufolge¹⁴⁶⁴ ist bei der Bestimmung der messbaren Beeinträchtigung der Produzenten-Position zuerst die Übernahme der verwendeten Sequenz aus einer geschützten Tonaufnahme des klagenden Produzenten nachzuweisen. Liegt dieser Nachweis vor, dann sind kumulativ die *qualitativen* und *quantitativen* Merkmale dieses Samples sowie die Art der Verwendung des Samples im neuen musikalischen Produkt zu analysieren. Das *qualitative* Kriterium ermöglicht die Ermittlung des konkreten Inhalts des entnommenen Materials¹⁴⁶⁵. Markante Sequenzen, die das Hauptmerkmal, die Keimzelle, das Charakteristische der Vorlage enthalten (z.B. die Melodie¹⁴⁶⁶, den Refrain oder prägende Klangeffekte), weisen in stärkerem Masse auf die Originalproduktion bzw. auf das Leistungsergebnis des Herstellers hin, als weniger bedeutende Samples, welche nur dem Aufbau des Musikstücks dienen (wie z.B. der Grundrhythmus). Die Länge (Zeitdauer) der verwendeten Sequenz als *quantitatives* Element liefert folgende Erkenntnis: Je länger ein entnommenes Sample, desto wahrscheinlicher ist es, dass es das Leistungsergebnis des Produzenten in sich birgt; die Verwendung langer Samples sollte daher streng betrachtet werden. Umgekehrt wird sich in einem Einzelton-Sample oder in einer kurzen Klangsequenz nur ein geringer Teil des Leistungsergebnisses des Herstellers offenbaren; die Nutzung solcher Samples wird daher kaum einen Eingriff in die wirtschaftlichen Interessen des Herstellers darstellen¹⁴⁶⁷.

Schliesslich ist die Art der Verwendung eines Samples im *neuen* musikalischen Zusammenhang zu untersuchen¹⁴⁶⁸. Erst danach kann festgestellt werden, ob die Nutzung des Samples eine wirtschaftliche Beeinträchtigung der Produzenten-Position nach sich zieht oder nicht. Beim Vergleich beider Tonträgerproduktionen

Problematik auch in keiner anderen europäischen Gesetzgebung geregelt war. Mithin bestand auch kein Bedarf, auf diesem Gebiet Pionierarbeit zu leisten.

1460 OLG Hamburg ZUM 1991, 545ff. – Rolling Stones, eingehend untersucht oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. III. 1. In der schweizerischen Rechtsprechung liegt kein einziger Gerichtsentcheid zum Thema „Sampling“ vor.

1461 Siehe die in II. Teil 3. Abschn. § 2 C. II. 1. b), Fn. 1373 zitierten Autoren.

1462 Wegener, S. 238.

1463 Wegener, S. 242f. Siehe zu Art. 1 Bst. c GTA auch oben II. Teil 3. Abschn. § 1 B. II.

1464 Dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 2 C. II. 2.

1465 Wegener, S. 240f., nennt dieses Kriterium die „Erkennbarkeit des Samples“.

1466 Vgl. Vosseler, S. 142, („erkennbare prominente Melodiestelle“).

1467 So auch Wegener, S. 241f.; ders., Musik und Recht, S. 351.

1468 Vgl. Wegener, S. 244, Fn. 207 in fine.

müssen sich dazu die klanglichen Inhalte zumindest partiell überschneiden. Verschiedene Anhaltspunkte sind heranzuziehen: Die Anzahl der Wiederholungen des Samples in der neuen Tonträgerproduktion, die Art der Einspielung des Samples, die Rolle des Samples, der Verwendungszweck, der Vergleich des musikalischen Kontextes der ursprünglichen und der neuen Produktion, das Zielpublikum und der Zeitpunkt der Veröffentlichung beider Tonträger. Weitere Elemente zur Ermittlung der wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Tonträgerhersteller-Position durch Sampling könnten sich aus einer bisher fehlenden Rechtstatsachenforschung ergeben. Kriterien wie z.B. die Wertigkeit des aufgenommenen Materials oder die Höhe der Produktionskosten sind hingegen nicht relevant.

Kommt man dabei zum Ergebnis, dass durch die Verwendung des Samples eine neue Tonträgerproduktion entstanden ist, welche geeignet ist, den benutzten Tonträger vom Markt zu verdrängen bzw. seine normale Verwertung zu beeinträchtigen¹⁴⁶⁹, dann liegt ein Eingriff in die Tonträgerherstellerrechte vor.

III. Zusammenfassung

Die hier vertretene Ansicht befürwortet es, die Verletzung des Vervielfältigungsrechts als messbare Beeinträchtigung der Hersteller-Position auszulegen. Der Schutzbereich des Art. 36 URG wird auf dem Wege der teleologischen Reduktion nach der ratio legis des Tonträgerherstellerschutzes ermittelt. Dieser besteht im Schutz der technisch-organisatorischen Leistung sowie den Verwertungsmöglichkeiten des Produzenten bezüglich seiner Originalaufnahme.

Um zu bestimmen, ob der Schutzbereich in einem konkreten Sampling-Fall tangiert ist, muss zuerst die Übernahme der fraglichen Sequenz von einer geschützten Tonaufnahme nachgewiesen werden. Ferner sind die qualitativen und quantitativen Merkmale des betreffenden Samples sowie die Art der Verwendung der Sequenz in der neuen musikalischen Produktion zu ermitteln. Gelangt man zum Ergebnis, dass durch die Verwendung des entnommenen Samples ein neues musikalisches Produkt zustande gekommen ist, welches mit dem benutzten Tonträger in Konkurrenz tritt oder dessen normale Verwertung beeinträchtigt, dann ist eine messbare wirtschaftliche Beeinträchtigung der Position des Tonträgerherstellers zu bejahen. Dies wird allerdings bei der gängigen Anwendung von Sampling, nämlich bei der Verwendung kleinster Teile einer Aufnahme, in der Regel nicht gegeben sein.

¹⁴⁶⁹ So auch *Wegener*, S. 240. Für diesen Autor stellt jedoch nicht das Entstehen eines Konkurrenzverhältnisses zwischen den beiden Tonträgerproduktionen bzw. die Verhinderung der normalen Verwertung der Originalproduktion das letztlich entscheidende Kriterium dar, sondern die *selbständige Verwertbarkeit* des verwendeten Samples. *Wegener*, S. 244, Fn. 207. Dem ist nicht zu folgen.

D. Inhalt des verwandten Schutzrechts des Herstellers von Tonträgern

Das schweizerische Urheberrechtsgesetz gewährt dem Tonträgerhersteller in Art. 36 URG zwei ausschliessliche Verwertungsrechte bezüglich seines Tonträgers, nämlich das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht¹⁴⁷⁰; der Rechtekatalog in Art. 36 URG ist abschliessend. Angesichts seiner rein wirtschaftlichen Begründung ist das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers ohne persönlichkeitsrechtlichen Bezug konzipiert¹⁴⁷¹. Ferner hat der Hersteller im Falle der Zweitverwertung eines von ihm hergestellten Tonträgers nach Art. 35 Abs. 2 URG Vergütungsansprüche.

Die Entnahme eines Teiles einer Aufnahme ab einem Tonträger mittels Sampling und seine nachträgliche Nutzung in einem neuen klanglichen Zusammenhang greift dann in die Rechte des Tonträgerherstellers ein, wenn die gesamte Tonsequenz für sich betrachtet geschützt ist¹⁴⁷². Im Folgenden wird geprüft, inwiefern die Verwendung geschützter musikalischer Darbietungen Auswirkungen auf die Rechte des Tonträgerherstellers haben kann.

I. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. Art. 36 URG

Art. 36 URG gewährt dem Tonträgerhersteller ein ausschliessliches Vervielfältigungsrecht, um die unmittelbare Leistungsübernahme auf digitalem Wege zu verhindern; es dient vornehmlich der Eindämmung der Tonträgerpiraterie¹⁴⁷³. Dieses Recht schützt den Hersteller gegen unmittelbare Vervielfältigung (Nachpressen oder Überspielung eines Tonträgers) ebenso wie gegen mittelbare Vervielfältigung (Mitschnitt) seiner Produkte¹⁴⁷⁴; solche Handlungen sind somit nur mit der Zustimmung des Produzenten gestattet. Als Vervielfältigung gilt jede körperliche Fixierung, die geeignet ist, die auf dem Originaltonträger aufgezeichneten, geschützten akustischen Ereignisse wahrnehmbar zu machen. Sowohl die Einspeicherung der Tonfolge im Sampler als auch ihre Einbettung in neue klangliche Zusammenhänge als auch die Herstellung von Vervielfältigungsexemplaren der neuen Tonträgerproduktion bilden rechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen i.S.d. Art. 36 URG.

Angesichts der wirtschaftlichen Begründung des Tonträgerherstellerrechts wird dem Hersteller kein Urheberpersönlichkeitsrecht zugebilligt. Damit sind Tonträger-

1470 Beide Rechte dienen der Bekämpfung der Piraterie. Dazu Botschaft BBl 1989 III 551. Keinen Schutz kennt hingegen bislang das schweizerische Recht für das in Art. 14 WPPT verankerte Recht der Zugänglichmachung. Dieses soll im Rahmen der nächsten Revision des URG gewährt werden. Dazu von Büren/David/Mosimann, S. 390f., m.w.H. auf die einschlägigen Gesetzesmaterialien.

1471 Daher ist das Tonträgerherstellerrecht vollständig übertragbar (Art. 38 i.V.m. Art. 16 URG).

1472 Dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 3 C.

1473 Von Büren/David/Mosimann, S. 390.

1474 Botschaft BBl 1989 III 501.

hersteller gegen Bearbeitungen oder Entstellungen ihrer Tonaufnahmen nicht geschützt. Dagegen fällt die Verwertung von Tonaufnahmen in verfremdeter Gestalt bei erkennbarer Nutzung einer Sequenz unter das Vervielfältigungsrecht des Art. 36 URG¹⁴⁷⁵; das Vervielfältigungsrecht des Herstellers erfasst mithin sowohl die unveränderte Vervielfältigung als auch jede weitere erkennbare Nutzung einer geschützten Tonaufnahme.

II. Die Nutzung von Teilen einer Tonaufnahme in neuen klanglichen Kontexten

1. Mögliche Verletzungstatbestände

Die Verwendung eines geschützten Teils einer Aufnahme in neuen klanglichen Zusammenhängen mittels Sampling ohne entsprechende Lizenzvereinbarung greift in die geschützte Position des Tonträgerherstellers ein und verletzt in erster Linie sein Vervielfältigungsrecht¹⁴⁷⁶. Wird anschliessend das neu entstandene Produkt in Umlauf gebracht, dann liegt auch eine Verletzung des Verbreitungsrechts des Tonträgerherstellers vor. Dagegen stehen dem Hersteller die in Art. 61ff. URG vorgesehenen Ansprüche zu.

2. Einschränkungen der Rechte des Tonträgerherstellers

Ähnlich wie im Falle des ausübenden Künstlers¹⁴⁷⁷ sieht Art. 38 URG den allgemeinen Verweis der Schrankenbestimmungen des 5. Kapitels des URG auf die Rechte der Tonträgerhersteller vor. Zudem kann das Recht zur Verwertung eines leistungsschutzrechtlich geschützten Teils einer Aufnahme im Rahmen eines Sample-Clearance-Vertrages eingeräumt werden¹⁴⁷⁸.

a) *Schrankenbestimmungen*

Die Ausschliesslichkeitsrechte des Tonträgerherstellers unterliegen nach Art. 38 URG sinngemäss denselben Schrankenbestimmungen wie das Recht des Urhebers und das Leistungsschutzrecht des Interpreten.

1475 Vgl. *Wegener*, S. 245.

1476 Dies stellt gleichzeitig auch einen Eingriff in das Verbreitungsrecht gem. Art. 36 URG dar.

1477 Dazu oben II. Teil 2. Abschn. § 3 D. III. 2. a).

1478 Dazu bereits oben II. Teil 2. Abschn. § 3 D. III. 2. c).

Zunächst wird die Nutzung des geschützten Teiles einer Aufnahme im Lichte der Schranke zur Verwendung zum Eigengebrauch untersucht. Im Hinblick auf die Übernahme eines Samples bedeutet dies, dass seine Nutzung, sofern sie gem. Art. 19 URG zum eigenen, nichtberuflichen Gebrauch erfolgt, der gesetzlichen Schranke des Art. 38. i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG unterliegt¹⁴⁷⁹. Dementsprechend hat es sich der Inhaber des Tonträgerrechts gefallen zu lassen, dass geschützte Teile seiner Aufnahme mittels Sampling zum Eigengebrauch verwendet werden.

Aufgrund des Verweises von Art. 38 URG auf Art. 25 URG kann sich ferner der Sample-Nutzer auch auf das Zitatrecht berufen, sofern die Voraussetzungen des Art. 25 URG erfüllt sind¹⁴⁸⁰; damit dürfen leistungsschutzrechtlich geschützte Ausschnitte einer Aufnahme in weiteren Zusammenhängen verwendet werden¹⁴⁸¹.

Der ungeschriebene Rechtsgrundsatz der freien Benutzung als Schranke des Urheberrechts ist auch auf die verwandten Schutzrechte anwendbar¹⁴⁸². Wie im Falle der freien Benutzung von Kompositionen¹⁴⁸³ und Darbietungen¹⁴⁸⁴ darf ein geschützter Teil einer Aufnahme in einem neuen musikalischen Zusammenhang verwendet werden, vorausgesetzt, der entnommene Teil verblasst in der neuen Tonträgerproduktion¹⁴⁸⁵; in solchen Fällen liegt mangels konkreter Gefährdung der Verwertungsmöglichkeiten des Produzenten keine wirtschaftliche Beeinträchtigung der Tonträgerhersteller-Position vor.

Ähnlich wie beim Leistungsschutzrecht des Interpreten ist die Herstellung musikalischer Parodien mithilfe des Samplers auch im Hinblick auf die Rechte des Tonträgerherstellers bei sinngemässer Anwendung des Art. 11 Abs. 3 URG durchaus gestattet¹⁴⁸⁶.

1479 Dazu von Büren/David/Mosimann, S. 398.

1480 Siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. d).

1481 Dazu Müller/Oertli/auf der Maur, URG, Art. 38, Rz. 14; von Büren/David/Cherpillod, S. 268. Vgl. Hilty, UFITA 124 (1994), 104, Fn. 74; Wegener, S. 238, 253, 262ff.

1482 Von Büren/David/Cherpillod, S. 305.

1483 Siehe oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. b).

1484 Siehe oben II. Teil 2. Abschn. § 3 D. III. 2. a).

1485 So auch Wegener, S. 243, 245; ders., Musik und Recht, S. 351. A.A. Dessemontet, Rz. 589. Bei erkennbarer Verwendung einer geschützten Tonaufnahme liegt hingegen jeweils eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts vor. Dazu bereits oben II. Teil 3. Abschn. § 3 D. I.

1486 Zumal die Einordnung der Parodiefreiheit über die Werkintegrität im Art. 11 URG systematisch verfehlt ist, da sie dogmatisch ins 5. Kapitel über die Schranken des Urheberrechts gehört. Dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 3 D. IV. 2. c), Fn. 885 und II. Teil 2. Abschn. § 3 D. III. 2. a), Fn. 1314. A.A. Dessemontet, Rz. 591, der zwar eine analoge Anwendung der Parodiefreiheit auf die Interpretenrechte für zulässig hält, auf die Rechte des Tonträgerherstellers aber ausschliesst, da dessen technische und organisatorische Leistung nicht Gegenstand der Parodie sein kann. Wollte man seiner Lösung folgen, dann wären musikalische Parodien im Lichte des Urheberrechts sowie des Interpretenrechts ohne weiteres erlaubt, ihre Zulässigkeit wäre allerdings von der Erlaubnis des Tonträgerherstellers abhängig. Dieses Ergebnis ist nicht befriedigend, zumal die Parodie ja das Werk oder die Werkdarbietung zum Gegenstand hat. Vgl. Wegener, S. 275f.

b) *Die zeitliche Beschränkung des verwandten Schutzrechts des Tonträgerherstellers gem. Art. 39 URG*

Die generelle Schutzdauer der Leistungsschutzrechte wird in Art. 39 Abs. 1 URG auf 50 Jahre festgelegt¹⁴⁸⁷. Sie wird nach Art. 39 Abs. 2 URG berechnet. Die Schutzfrist beginnt mit der erstmaligen Herstellung des Tonträgers, nicht etwa mit seiner Herausgabe oder Veröffentlichung¹⁴⁸⁸. Dies entspricht grundsätzlich dem Datum des Vorliegens der ersten Originalkopie, gerechnet ab Ende des betreffenden Jahres¹⁴⁸⁹. Mit Ablauf der gesetzlichen Schutzdauer können Sample-Nutzer schutzfähige Teile einer Aufnahme frei in neuen musikalischen Kontexten verwenden.

E. Ergebnis

Schutzgegenstand des Herstellerrechts ist die im Tonträger verkörperte besondere Leistung, welche im Träger und in seinen Vervielfältigungen als wirtschaftlicher Wert fassbar wird. Der Schutzzumfang bestimmt sich nach dem Zweck des Tonträgerherstellerschutzes, welcher in der Sicherung der in der Tonaufnahme verkörperten organisatorisch-finanziellen Leistung besteht, insbesondere der vom Produzenten getragenen wirtschaftlichen Investitionen. Eine Beeinträchtigung der rechtlichen Position des Tonträgerherstellers ist jeweils dann gegeben, wenn die Verwertungsmöglichkeiten des Herstellers gefährdet sind. Das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers erfasst die Übernahme eines gesamten Tonträgers, aber auch von Teilen davon, sofern durch deren Verwendung neue musikalische Produkte entstehen, die geeignet sind, mit dem benutzten Originaltonträger in Konkurrenz zu treten oder seine normale Verwertung zu beeinträchtigen. Im Falle der Nutzung kurzer Sequenzen einer geschützten Tonaufnahme wird dies regelmässig nicht der Fall sein. Eine klarstellende gesetzliche Anpassung der Regelung des Art. 36 URG im Hinblick auf den Schutz von Tonträgerteilen wäre wünschenswert.

Tonträgerhersteller haben im Falle der Nutzung von Samples, welche die Leistungshöhe des Art. 36 URG nicht erreichen, keine gesetzlichen Hilfsmittel ausserhalb des URG zur Verfügung; wettbewerbsrechtliche Ansprüche können in der Regel nicht geltend gemacht werden, da die Frage des Schutzgegenstands bzw. Schutzzumfangs des Rechts des Tonträgerherstellers ausschliesslich vom URG beantwortet wird. Eine ergänzende Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften (einfacher Leistungsschutz gem. Art. 5 Bst. c UWG oder allgemeiner Leistungs-

1487 Botschaft BBl 1989 III 553.

1488 Dazu *Barrelet/Egloff*, Art. 39, Rz. 2; *Viana*, S. 93; *Wegener*, S. 278f.

1489 Gem. Art. 39 Abs. 2 URG fängt die Frist erst am 31. Dezember desjenigen Jahres an zu laufen, in dem das für die Berechnung massgebende Ereignis eingetreten ist. *Rehbinder*, Schweiz. Urheberrecht, Rz. 202.

schutz gem. Art. 3 UWG) kommt nur beim Vorliegen weiterer wettbewerbswidriger Umstände in Betracht.

§ 4 Nach US-amerikanischem Recht

A. Allgemeines

In der Rechtsordnung der Vereinigten Staaten haben Tonträgerhersteller gemeinsam mit Interpreten ein originäres Urheberrecht an ihren Aufnahmen (*copyright in the sound recording*), während ihnen in *droit d'auteur*-Ländern der Rechtsschutz als verwandtes Recht oder als Leistungsschutzrecht gewährt wird¹⁴⁹⁰. Trotz der dogmatischen Einordnung von Tonaufnahmen als urheberrechtliche Werke hat das Copyright an der Tonaufnahme im Vergleich zu demjenigen am Musikwerk nur eine begrenzte Wirkung.

Seit dem Inkrafttreten des *Sound Recording Amendment Act* am 15. Februar 1972 werden Tonaufnahmen als urheberschutzfähige Werkart auf Bundesebene geschützt¹⁴⁹¹. Hauptziel des Gesetzgebers bei der Einführung des Copyrights an der Tonaufnahme war die Bekämpfung der ständig wachsenden Tonträgerpiraterie, welche jährlich einen Schaden von über 100 Millionen US-Dollar verursachte¹⁴⁹². Davor waren Tonträgerhersteller lediglich durch das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht geschützt gewesen; einige US-Staaten hatten zudem sog. *Record-Piracy*-Gesetze verabschiedet, die Tonträgerherstellern einen beschränkten Schutz von je nach Staat unterschiedlicher Intensität gewährten¹⁴⁹³.

B. Die Inhaber des Copyrights an Tonaufnahmen

Gem. § 102 (a) (7) CA sind *sound recordings* schöpferische Werke (Tonaufnahme als selbständige Werkart). Dies ist auch im Rahmen ihrer gesetzlichen Definition in § 101 CA festgelegt¹⁴⁹⁴. Im Sinne der allgemeinen Bestimmung des § 201 (a) CA

1490 Dazu Bortloff, GRUR Int. 2003, 673; Dougherty, GRUR Int. 2007, 481. Ferner Viana, S. 19.

1491 Am 15. Okt. 1971 wurde der CA von 1909 durch den *Sound Recording Amendment Act*, Pub.L. N. 92-140, 85 Stat. 391 (1971) geändert.

1492 H.R. Rep. N. 92-487, 92nd Cong, 1st Sess., 3 (1971). Dazu Note, 105 Harv. L. Rev. (1992), 735, Fn. 38, m.w.H. Siehe zum Begriff der Tonträgerpiraterie oben II. Teil 3. Abschn. § 1 A.

1493 Siehe dazu Knies, S. 240f.; Stewart, UFITA 70 (1974), 16; Wagner-Silva Tarouca, S. 44f.

1494 Tonaufnahmen werden in der allgemeinen Bestimmung des § 101 CA folgendermassen definiert: „*«Sound recordings» are works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture or*

wird das Copyright dem Urheber oder den Miturhebern eines Werkes gewährt. Schöpfer der Tonaufnahme sind zum einen die Interpreten und zum anderen die Tonträgerhersteller. Ebenso wie der Komponist ein eigenes Copyright an seinem Werk erwirbt¹⁴⁹⁵, erhalten auch der Interpret aufgrund seiner interpretatorischen Leistung und der Tonträgerhersteller aufgrund seiner Aufnahmeleistung ein eigenes Copyright an der Tonaufnahme, welches beiden gemeinsam als verbundenes Werk (*joint work*) zusteht¹⁴⁹⁶. Beide werden im CA als Urheber behandelt¹⁴⁹⁷.

Im Falle einer im Auftrag bzw. im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses entstandenen Tonaufnahme erwirbt der Auftraggeber bzw. der Arbeitgeber aufgrund der gesetzlichen Fiktion des § 201 (b) CA die entsprechenden Rechte originär (*work made for hire-doctrine*)¹⁴⁹⁸. Damit werden juristische Personen nicht nur im Bezug auf die Aufnahmeleistung, sondern auch im Bezug auf die interpretatorische Leistung einer Drittperson gesetzlich als ursprüngliche Urheber der Tonaufnahme angesehen¹⁴⁹⁹. Angesichts der Vorschriften über Auftragswerke, der freien Übertragbarkeit des Copyrights und der vertraglichen Bestimmungen in der Musikbranche steht in der Praxis das Copyright an den Tonaufnahmen grundsätzlich weder den Interpreten noch den tatsächlichen Herstellern von Tonaufnahmen, sondern den Plattenfirmen als Produzenten zu¹⁵⁰⁰.

C. Die Schutzvoraussetzungen einer Tonaufnahme bzw. von Teilen einer Tonaufnahme gem. § 102 (a) (7) CA

Das US-amerikanische Copyright unterscheidet nicht zwischen Werk und Leistung bzw. zwischen Urheberrecht und Leistungsschutzrecht, sondern kennt nur einen einheitlichen Werkbegriff, der für alle in § 102 (a) S. 2 (1-8) CA exemplarisch aufgezählten Gattungen gleichermaßen gilt, so auch für die in § 102 (a) S. 2 (7) CA

other audiovisual work, regardless of the nature of the material objects, such as disks, tapes or other phonorecords, in which they are embodied". Hier ist anzumerken, dass diesem Wortlaut entsprechend keine Möglichkeit für den Schutz von Einzelsounds besteht, denn für die Copyright-Schutzfähigkeit von Tonaufnahmen wird jeweils eine Reihe von Klängen bzw. Geräuschen vorausgesetzt („... works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds..."). So auch Johnson, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 141: „By implication, one note, chord, or sound effect alone cannot be copyrighted – rather, an aggregate of sounds must exist”.

1495 Siehe dazu auch oben II. Teil 1. Abschn. § 4 B.

1496 *Joint works* (verbundene Werke) werden in der allgemeinen Bestimmung des § 101 CA folgendermassen definiert: „A «joint work» is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole”.

1497 Nimmer, § 2.10[A](3).

1498 Siehe dazu auch oben II. Teil 1. Abschn. § 4 B.

1499 Dies ist im deutschen und schweizerischen Urheberrecht nur für Tonträgerhersteller möglich.

1500 Dougherty, GRUR Int. 2007, 482. Siehe dazu auch Nimmer, § 2.10[A](3).

aufgeführten Tonaufnahmen. Dabei ist der Begriff der Tonaufnahme¹⁵⁰¹ (*sound recording*) als Ergebnis der immateriellen Aufnahmeleistung Grundlage für die ausschliesslichen Rechte am Tonträger. Sie ist streng vom Begriff des materiellen Trägers (*phonorecord*)¹⁵⁰² zu trennen. Nicht alle Tonaufnahmen werden vom Copyrightschutz erfasst, sondern nur jene, welche die Voraussetzungen der körperlichen Fixierung und eines Mindestmasses an Originalität erfüllen¹⁵⁰³; die Zugehörigkeit zur Werkkategorie der Tonaufnahmen alleine löst den urheberrechtlichen Schutz nicht aus.

I. Originalität der interpretatorischen Leistung

Die Originalität der interpretatorischen Leistung besteht in der Gesamtheit der Entscheidungen, die ein Sänger bzw. Instrumentalist anlässlich der Darbietung eines musikalischen Werkes treffen kann, wie etwa Wahl der Klangfarbe, des Tonfalls (*inflections of voice*) oder des Tempos (*musical timing*)¹⁵⁰⁴. Dadurch fällt praktisch jeder Mitschnitt einer bewusst künstlerisch gestalteten instrumentalen oder vokalen Darbietung in den Schutzbereich für Tonaufnahmen¹⁵⁰⁵.

Lange Zeit haben die amerikanischen Gerichte den Schutz der interpretatorischen Leistung nur für Fälle bejaht, in denen der Interpret Überdurchschnittliches leistete; damit waren „Durchschnittsmusiker“ vom Copyright-Schutz ausgenommen. Mit der Einführung des Copyrights für Tonaufnahmen im CA wurde festgelegt, dass an Aufnahmen ebenso geringe Anforderungen im Bezug auf Originalität gestellt werden wie an alle anderen Werkarten¹⁵⁰⁶.

1501 Siehe die Definition oben II. Teil 3. Abschn. § 4 B., Fn. 1494.

1502 Tonträger werden in der allgemeinen Bestimmung des § 101 CA folgendermassen definiert: „«Phonorecords» are material objects in which sounds, other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term «phonorecords» includes the material object in which the sounds are first fixed”.

1503 Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 C.

1504 *Newton v. Diamond*, 204 F. Supp. 2d, 1252 (CD Cal. 2002), (dabei wurde die typische, ungewöhnliche Technik des „Überblasens“ des Flötisten Newton als originell erklärt); *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 230 F. Supp. 2d, 839 (MD Tenn. 2002), („... a jury could reasonably conclude that the way the arpeggiated chord is used and memorialized... is original and creative, and therefore entitled to copyright protection”).

1505 *Gaither*, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2001), 200; *Leaffer*, § 3.19[B]; *Häuser*, S. 202f., m.w.H.; *Nimmer*, § 2.10[A](2)(a). Siehe zur rechtlichen Behandlung improvisierter Live-Darbietungen oben II. Teil 1. Abschn. § 4 C. II.

1506 Dazu *Wagner-Silva Tarouca*, S. 55ff. mit Verweis auf einschlägige Gerichtsentscheidungen.

II. Originalität der Aufnahmeleistung

Die für die Schutzfähigkeit erforderliche Kreativität wird einer Tonaufnahme durch die für den Aufzeichnungsvorgang zuständige Person verliehen¹⁵⁰⁷. Die schützenswerte Leistung besteht einerseits im Aufzeichnungsvorgang und in der Verarbeitung der Klänge, andererseits in ihrer Zusammenstellung und Editierung¹⁵⁰⁸; diese Arbeitsgänge verleihen einer Tonaufnahme ihren speziellen Charakter, der sie von anderen Aufnahmen unterscheidet¹⁵⁰⁹. Dies setzt voraus, dass der Urheber der Tonaufnahme etwas Eigenes hinzufügt; rein mechanische Aufzeichnungen, die nicht das Ergebnis schöpferischer Entscheidungen (*authorial choice*) sind, werden aufgrund fehlender Originalität nicht geschützt¹⁵¹⁰.

D. Die Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme

I. Die Nutzung von originellen Teilen einer Tonaufnahme in neuen klanglichen Kontexten

1. Die Prüfungsstruktur bei Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme

Wie bereits erwähnt, sind Tonaufnahmen den anderen Werkgattungen gesetzlich gleichgestellt. Demzufolge werden Verletzungen des Copyrights an der Tonaufnahme nach dem gleichen Prüfungsschema ermittelt wie solche des Copyrights am Musikwerk¹⁵¹¹. Der Kläger, welcher eine Verletzung seines Rechts an der Tonauf-

1507 Dies gilt auch in Fällen, in denen kein Interpret an der Wiedergabe beteiligt ist (z.B. bei der Aufzeichnung von Tierstimmen, Naturgeräuschen, Strassenlärm, synthetischen Klängen usw.).

1508 *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 482, fasst dies folgendermassen zusammen: „... ein oder mehrere Toningenieure «produzieren» die Aufnahme, indem sie in kreativer Art und Weise über den Einsatz von Mikrofonen, deren Ausrichtung sowie darüber Entscheidungen treffen, wie die Einspielung der Interpreten durch eine Änderung ihrer relativen Lautstärke, Tonalität und durch andere Effekte bearbeitet werden kann“. Vgl. H.R. Rep. N. 92-487, 92nd Cong., 1st Sess., 5 (1971).

1509 *Häuser*, S. 204.

1510 Siehe dazu H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 57 (1976). *Leaffer*, § 3.19[B]. Vgl. jedoch *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 383 F. 3d, 396 (6th Cir. 2004), („... the requirement of originality for a sound recording is met by the fixation of the sounds in the original master recording“).

1511 *Gaither*, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2001), 199.

nahme durch Sampling behauptet, hat damit kumulativ zu beweisen, dass er Inhaber des Copyrights an der ursprünglichen, originellen Tonaufnahme ist¹⁵¹², dass die Nutzung seitens des Beklagten eine unmittelbare Übernahme der aufgezeichneten Töne (*actual copying*) bzw. keine unabhängige Neufixierung (*independent fixation*) des Songs darstellt¹⁵¹³, und dass der rechtswidrige Kopiervorgang durch den Beklagten die vollständige Originalaufnahme oder einen wesentlichen Teil davon (*substantial similarity*) zum Gegenstand hat¹⁵¹⁴. Bei der Benutzung copyright-schutzfähiger Werkteile durch Sampling ist die sog. „bruchstückhafte buchstäbliche Ähnlichkeit“ (*fragmented literal similarity*) als Vergleichsmethode heranzuziehen, weil dabei nur ein kleiner Teil der Tonaufnahme vervielfältigt wird und weil Samples stets eine unmittelbare Übernahme und keine Imitation im Sinne einer Neuaufnahme darstellen¹⁵¹⁵. Die Frage, ob tatsächlich eine substantielle Ähnlichkeit bzw. ein widerrechtlicher Kopiervorgang vorliegt, wird von Laien (*ordinary lay hearer test* oder *Arnstein-Test*) beantwortet¹⁵¹⁶.

Ähnlich wie bei Verletzungen des Copyrights am musikalischen Werk ist die Ermittlung der ersten beiden Elemente des Prüfungsschemas (Inhaberschaft des Copyrights des Klägers und Kopiervorgang durch den Beklagten) grundsätzlich unproblematisch; auch hier bildet die Frage der substantiellen Ähnlichkeit den Schwerpunkt der Untersuchung. Dabei hat der Kläger zu beweisen, dass die übernommene Tonfolge einen wesentlichen Teil der Tonaufnahme darstellt¹⁵¹⁷. Die Nutzung eines

1512 Hat ein Interpret eine bestimmte Komposition für mehrere Tonträgerproduktionen aufgenommen (z.B. eine LP mit den Originalaufnahmen und einen Tonträger mit Live-Aufnahmen) und liegen die Rechte an den entsprechenden Aufnahmen bei verschiedenen Tonträgerfirmen, dann muss das entnommene Sample mit Bestimmtheit der Aufnahme des klagenden Produzenten zugeordnet werden können, denn gem. § 114 (b) (1) CA („*the actual sounds fixed in the recording*“) ist nur der Inhaber der Tonträgerrechte an der gesampelten Aufnahme berechtigt, seine Rechte geltend zu machen.

1513 Dazu *McGiverin*, 87 Colum. L. Rev. (1987), 1731ff.

1514 H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 106 (1976), („*Thus, infringement takes place whenever all or any substantial portion of the actual sounds that go to make up a copyrighted sound recording are reproduced in phonorecords by repressing, transcribing, recapturing off the air, or any other method...*“).

1515 *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 482.

1516 *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 736. *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 230 F. Supp. 2d, 841 (MD Tenn. 2002), mit Verweis auf *Newton v. Diamond*, 204 F. Supp. 2d, 1257 (CD Cal. 2002) und *Jarvis v. A&M Records*, 827 F. Supp., 291 (DNJ 1993). Siehe ferner dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. I. 1.

1517 *United States v. Taxe*, 380 F. Supp., 1014f. (DC Cal. 1974), („... *more than a trivial part of the copyrighted record*“); *United States v. Taxe*, 540 F. 2d, 965 (9th Cir. 1976); *Tuff ‘N’ Rumble Mgmt. v. Profile Records*, 42 USPQ 2d, 1398ff. (SDNY 1997); *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 230 F. Supp. 2d, 840f. (MD Tenn. 2002). So auch die h.L. *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1358; *Bartlett*, 15 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. (2005), 311ff.; *Beck*, 13 UCLA Ent. L. Rev. (2005), 3, 7f.; *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 831ff.; *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 482; *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 106ff.; *Gaither*, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2001), 199f.; *Häuser*, S. 206ff.; *Kaplicer*, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 250ff.; *Kim*, 13 Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 112ff.;

wesentlichen Elementes liegt dann vor, wenn zum einen im strittigen Sample die speziellen kreativen interpretatorischen und/oder die aufnahmetechnischen, klanggestalterischen Merkmale der ursprünglichen Tonaufnahme erkennbar sind¹⁵¹⁸, und wenn zum anderen das Sample einen qualitativ und quantitativ wesentlichen Teil der gesampleten Aufnahme darstellt¹⁵¹⁹. Wenn hingegen zwar originelle, erkennbare Teile der Aufnahme verwendet werden, diese jedoch nur einen unbedeutenden Eingriff in das ursprüngliche Werk darstellen, dann ist die Nutzung als nicht rechtsverletzend einzuordnen (*de minimis infringement*¹⁵²⁰). Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Sample das künstlerische Charakteristikum eines Interpreten (das unverwechselbare Timbre eines Sängers oder – viel seltener – den besonderen „Ton“ eines Instrumentalisten) zwar in erkennbarer Weise wiedergibt, aber so kurz und unbedeutend für die Tonaufnahme ist, dass dabei keine Rechtsverletzung der Tonaufnahme entsteht; in solchen Fällen kann aber trotzdem ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gegeben sein, sofern der Nutzer mit der Verwendung des Samples die Assoziation mit den persönlichen Erkennungsmerkmalen eines Interpreten bezweckt¹⁵²¹.

Ob in einem konkreten Sampling-Sachverhalt die substantielle Ähnlichkeit und mithin eine rechtswidrige Verwendung gegeben ist oder nur eine *de minimis*-Verletzung vorliegt, wird von Fall zu Fall durch ein Laiengericht festgestellt. Dieses hat abzuwägen zwischen einer potentiellen Verletzung der Rechte des Copyright-Inhabers und dem Nutzen, der durch die Verwendung von urheberrechtlich ge-

McGiverin, 87 Colum. L. Rev. (1987), 1734ff.; *Nimmer*, § 8.05[B], („Whether an action is civil or criminal, and whether the copyright is in a sound recording or some other form of work, the substantial similarity requirement would appear to be essential to a finding of infringement. Nothing in the Sound Recording Amendment of the 1909 Act, nor in the present Copyright Act, negates this principle of copyright law“), § 13.03[A](2), („... the practice of digitally sampling prior music to use in a new composition should not be subject to any special analysis: to the extent that the resulting product is substantially similar to the sampled original, liability should result“); *Somoano*, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 294ff.; *Watson*, W. New. Eng. L. Rev. (1999), 478f. A.A. *Broussard*, 11 Loyola Ent. L. J. (1991), 492; *Kohn*, 811f.; *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 734ff.; *Latham*, 26 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2003), 125; *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 383 F. 3d, 390ff. (6th Cir. 2004).

1518 *United States v. Taxe*, 380 F. Supp., 1015 (DC Cal. 1974), („... recognizable as the same performance as recorded in the original“). *Watson*, W. New. Eng. L. Rev. (1999), 481, legt die Ergebnisse der Taxe-Entscheidung folgendermassen aus: „It may also be argued, therefore, that Taxe opened the door for unauthorized digital sampling where the original sound recording is so altered in the new recording that the original is no longer recognizable“. Siehe ferner *McGiverin*, 87 Colum. L. Rev. (1987), 1734f. Aber auch *Häuser*, S. 209ff.

1519 *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 230 F. Supp. 2d, 840f. (MD Tenn. 2002).

1520 Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. I. 1.

1521 Im amerikanischen Rechtssystem wird der persönlichkeitsrechtliche Schutz durch ein *Right of Privacy* und ein *Right of Publicity* gewährt. Letzteres gibt jedem Einzelnen das Recht, die Verwendung seiner Identität zu kommerziellen Zwecken zu kontrollieren und schützt gegen die unbefugte Benutzung der Identitätsmerkmale seiner Person. Siehe eingehend dazu *Häuser*, S. 233ff. Ferner *McGiverin*, 87 Colum. L. Rev. (1987), 1738ff.

geschütztem Material in einer neuen, kreativen Schöpfung entsteht, was mit der Zielsetzung des Copyrights zur Förderung der Kreativität im Einklang steht¹⁵²².

2. Die Entscheidung Bridgeport Music, Inc., vs. Dimension Films, et al.

In der Entscheidung Bridgeport Music, Inc., vs. Dimension Films, et al.¹⁵²³, aus dem Jahre 2004 hat das Sechste US-Berufungsgericht aus Cincinnati ein Urteil gegen fest etablierte Prinzipien des Copyrights gefällt und dadurch einhellige Kritik der US-amerikanischen Lehre ausgelöst¹⁵²⁴. Diese Entscheidung betraf den Streit über ein zwei Sekunden langes, unbegleitetes E-Gitarren-Arpeggio-Sample von insgesamt drei Noten aus dem Einleitungsteil des Songs „Get Off Your Ass and Jam“ der Funk-Ikone George Clinton. Das Sample wurde von der Band NWA in eine sieben Sekunden lange Loop-Schleife integriert, welche fünf Mal im Titel „100 Miles and Runnin“ vorkommt. Das Gitarren-Arpeggio wurde dabei nach unten transponiert, verlangsamt, umgestaltet und mit weiteren klanglichen Elementen angereichert. Der Titel „100 Miles and Runnin“ wurde sowohl im Film „I Got the Hook Up“ als auch als Tonträger (CD-Soundtrack des Films) verwertet. Da die Beklagten die Lizenz zur Nutzung des musikalischen Werkes im Voraus erworben hatten, war im vorliegenden Streitfall zu prüfen, ob ein Eingriff in das Copyright an der Tonaufnahme vorlag.

Das erstinstanzliche Gericht führte in seiner Entscheidung aus, das Gitarren-Arpeggio sei zwar genügend originell und kreativ, um schutzfähig zu sein¹⁵²⁵, stellte aber gleichzeitig fest, dass die Verwendung des Samples die Schwelle einer unerlaubten Anmassung nicht erreiche¹⁵²⁶. Zudem war die Klangsequenz derart verfrem-

1522 Dazu Fontein Brandes, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 111ff. Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 230 F. Supp. 2d, 840 (MD Tenn. 2002), („... balance the interests protected by the copyright laws against the stifling effect that overly rigid enforcement of these laws may have on the artistic development of new works“).

1523 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 383 F. 3d, 390ff. (6th Cir. 2004).

1524 Siehe dazu insbesondere Anmerkung, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1355ff. Ferner Bartlett, 15 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. (2005), 320f.; Beck, 13 UCLA Ent. L. Rev. (2005), 7f., 13ff.; Brodin, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 856ff.; Dougherty, GRUR Int. 2007, 483f.; Fontein Brandes, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 104ff.; Garnett, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 512ff., 514, (The Sixth Circuit Court of appeals „... trotted through copyright law with a different cavalry of analysis“); Kim, 13. Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 123ff.; Schultz, 7 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. (2005), 334ff.; Somoano, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 302ff.; Suppapola, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 116ff. A.A. Minc, 15 De Paul-LCA J. Art. & Ent. L. (2005), 329ff.

1525 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 230 F. Supp. 2d, 839 (MD Tenn. 2002), („... a jury could reasonably conclude that the way the arpeggiated chord is used and memorialized... is original and creative, and therefore entitled to copyright protection“).

1526 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 230 F. Supp. 2d, 841 (MD Tenn. 2002), („... did not rise to the level of a legally cognizable appropriation“).

det, dass sie kaum noch erkennbar war¹⁵²⁷. Mithin entschied das Bezirksgericht, dass die Verwendung der Tonaufnahme derart unbedeutend (*de minimis*) war, dass es gegen den Zweck des Copyrights gewesen wäre, die kreative Nutzung des Samples als Rechtsverletzung einzustufen¹⁵²⁸.

Die viel kritisierte Entscheidung des Sechsten Berufungsgerichts besagte dagegen, dass das Copyright an der Tonaufnahme durch jede Teil-Vervielfältigung einer Aufnahme verletzt werde, unabhängig davon, ob im Sample die aufgezeichnete Darbietung der ursprünglichen Aufnahme zu erkennen ist und ob es sich dabei um einen qualitativ und quantitativ wesentlichen Teil der Originalaufnahme handelt. Das zuständige Gericht stellte also fest, dass die Analyse der substantiellen Ähnlichkeit nicht die geeignete Methode sei¹⁵²⁹, um eine Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme zu ermitteln¹⁵³⁰, und schuf eine einfache und klare Regel, welche besagt, dass jede unlizenzierte Form von Sampling eine Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme darstellt.

Das Ergebnis beruht hauptsächlich auf der wörtlichen Auslegung¹⁵³¹ des § 114 (b) CA¹⁵³². Diese Bestimmung beschränkt das Vervielfältigungs- (§ 106 (1) CA) und

1527 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 230 F. Supp. 2d, 840f. (MD Tenn. 2002), („...no reasonable jury, even one familiar with the works of George Clinton... would recognize the source of the sample without having been told of its source“).

1528 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 230 F. Supp. 2d, 842 (MD Tenn. 2002), („...the purposes of copyright law would not be served by punishing the borrower for his creative use“).

1529 Obwohl diese bei der Verletzung des Copyrights am musikalischen Werk wie auch an allen anderen Werkarten angewandt wird. Siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. I. 1.

1530 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 383 F. 3d, 396 (6th Cir. 2004), („...the analysis that is appropriate for determining infringement of a musical composition copyright... is not the analysis that is to be applied to determine infringement of a sound recording“). Die Bridgeport-Entscheidung weist bestimmte Parallelen zur ersten mitgeteilten US-amerikanischen Sampling-Entscheidung Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records, Inc., 780 F. Supp., 182ff. (SDNY 1991), auf; in dieser Entscheidung stellte das zuständige Bezirksgericht nach der Feststellung der Inhaberschaft und des Kopiervorgangs seine rechtliche Analyse ein und bejahte das Vorliegen einer Rechtsverletzung, ohne die hergebrachte Analyse der substantiellen Ähnlichkeit durchzuführen. Dazu Dougherty, GRUR Int. 2007, 483, Fn. 7; Fontein Brandes, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 118ff.; Garnett, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 509f.

1531 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 383 F. 3d, 396 (6th Cir. 2004), („Our analysis begins and largely ends with the applicable statute“).

1532 § 114 (b) CA lautet: „The exclusive right of the owner of copyright in a sound recording under clause (1) of section 106 is limited to the right to duplicate the sound recording in the form of phonorecords or copies that directly or indirectly recapture the actual sounds fixed in the recording. The exclusive right of the owner of copyright in a sound recording under clause (2) of section 106 is limited to the right to prepare a derivative work in which the actual sounds fixed in the sound recording are rearranged, remixed, or otherwise altered in sequence or quality. The exclusive rights of the owner of copyright in a sound recording under clauses (1) and (2) of section 106 do not extend to the making or duplication of another sound recording that consists entirely of an independent fixation of other sounds, even though such sounds imitate or simulate those in the copyrighted sound recording...“.

das Bearbeitungsrecht (§ 106 (2) CA) von Tonaufnahmen auf die unmittelbare physische Kopie der aufgezeichneten Töne und sieht insbesondere in § 114 (b) (3) CA vor, dass die ausschliesslichen Rechte des Copyright-Inhabers sich nicht auf die Herstellung einer anderen Tonaufnahme erstrecken, die vollständig („*entirely*“) auf einer unabhängigen Festlegung anderer Töne beruht (Neuaufnahme), selbst wenn diese Neueinspielung die Töne der geschützten Tonaufnahme absichtlich nachahmt oder simuliert (Imitation)¹⁵³³. Das Berufungsgericht betonte den Begriff „vollständig“ („*entirely*“) des § 114 (b) (3) CA und leitete im Umkehrschluss daraus ab, dass die Entnahme jedes einzelnen Teiles einer Tonaufnahme in das Copyright an der Tonaufnahme eingreift. Dementsprechend sei einzig und ausschliesslich der Copyright-Inhaber berechtigt, Teile seiner Tonaufnahme zu sampeln¹⁵³⁴.

Trotz dieses Ergebnisses lag das Gericht sowohl bei seiner Auslegung des Gesetzes als auch bei seiner historischen Untersuchung des § 114 CA wohl falsch, denn weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung weisen darauf hin, dass die Analyse der substantiellen Ähnlichkeit im Bereich der Tonaufnahmen nicht zur Anwendung kommen soll¹⁵³⁵. Der Zweck dieser Vorschrift besteht lediglich in der Einschränkung des Umfangs der durch § 106 CA gewährten ausschliesslichen Rechte für die Werkgattung der Tonaufnahmen¹⁵³⁶, nicht jedoch in der Gewährung stärkerer oder zusätzlicher Rechte an die Copyright-Inhaber¹⁵³⁷. Auch eine nähere Betrachtung der Gesetzgebungsmaterialien ergibt unmissverständlich einerseits, dass der Vorschrift des § 114 CA nur eine klarstellende Funktion zukommt¹⁵³⁸ und andererseits, dass die Analyse der substantiellen Ähnlichkeit bei Verletzungen

1533 Dazu unten II. Teil 3. Abschn. § 4 D. II.

1534 Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al., 383 F. 3d, 398 (6th Cir. 2004), („*In other words, a sound recording owner has the exclusive right to «sample» his own recording*“).

1535 So ausdrücklich *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1359, („*Although the court in Bridgeport Music relied heavily on the copyright statute to justify its holding, nothing in the statute's history or language requires that a substantial-similarity inquiry not apply to a sound recording copyright*“).

1536 Dadurch wird betont, dass Tonaufnahmen einen deutlich weniger weit reichenden Schutz geniessen als die anderen Werkarten, insbesondere musikalische Werke. So ausdrücklich *Leaffer*, § 8.9.

1537 So ausdrücklich *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1359, („... § 114 is best understood as limiting the rights in a sound recording from all other types of derivative activity such as public performances, not as granting a sound recording copyright holder a stronger or additional right“). Siehe dazu auch *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 862, („... the fact that the language is difficult to apply does not give a court a license to find additional rights in words of limitation, especially rights that ultimately violate the purpose of the Copyright Act itself. Instead, a court is bound by a duty to apply generally accepted existing tests or to create new tests that remain consistent with the law. Congress alone has the right to expand or constrict the rights of copyright holders“).

1538 Siehe dazu *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1359, mit Verweis auf H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 107 (1976), („... avoid the danger of confusion between rights in a sound recording and rights in the musical composition or other work embodied in the recording“).

des Copyrights an der Tonaufnahme ausdrücklich vorgesehen ist¹⁵³⁹. Daher überrascht es kaum, dass die Begründung des Berufungsgerichts bezüglich der sprachlichen und historischen Auslegung des § 114 CA einer besonders starken Kritik ausgesetzt war.

Ferner beruhte die Urteilsfindung auf einigen grundsätzlichen rechtspolitischen Wertungen des Sampling von Tonaufnahmen. Das Berufungsgericht begründete seine Entscheidung damit, dass das Aufstellen einer neuen, einfachen und klaren Regel¹⁵⁴⁰ (*bright line rule*) zu effizienteren Ergebnissen für die Rechtsprechung und die Musikindustrie führen könnte und am besten zur Vermeidung künftiger komplizierter Prozesse geeignet wäre. Leider sind aber die Chancen gross, dass die *Bridgeport*-Regel gerade das Gegenteil bewirken wird, nämlich eine Flut von Prozessen gegen all jene, die sich über ein Jahrzehnt lang auf die Regel der substantiellen Ähnlichkeit gestützt und die Verwendung von Samples für ihre eigenen Produktionen nur dann rechtlich geklärt haben, wenn es sich um einen wesentlichen Teil der Originalaufnahme handelte¹⁵⁴¹.

Das Berufungsgericht vertrat ferner die Meinung, dass das Ergebnis dieser Entscheidung der Kreativität der Sample-Nutzer kaum im Wege stehen würde, da es ihnen ja stets frei stehe, die gewünschte Klangsequenz nachzuzahlen und auf diesem Wege ein ähnlich klingendes, aber selbständig hergestelltes Sample zu gewinnen, oder aber die entsprechenden Rechte an der Tonaufnahme mittels eines Lizenzierungsverfahrens zu erwerben¹⁵⁴². Dennoch birgt die Entscheidung das Potential, die Kunstform des Samplings zu verunmöglichen oder zumindest zu beeinträchtigen, und dies selbst in Fällen, in denen Samples von Tonaufnahmen klanglich derart verformt werden, dass die ursprüngliche Aufnahme nicht mehr erkennbar ist. Gewiss ist es zurzeit noch kompliziert, den Ursprung eines klanglich stark verformten Samples praktisch zu beweisen¹⁵⁴³, und so werden samplende Künstler vermutlich

1539 Siehe dazu *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1359, mit Verweis auf H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 106 (1976), („*Thus, infringement takes place whenever all or any substantial portion of the actual sounds that go to make up a copyrighted sound recording are reproduced...*“). Auch im *Senate Report* S. Rep. N. 94-473, 58 (1975), ist zu lesen: „*as under the present law, a copyrighted work would be infringed by reproducing it in whole or in any substantial part*“. Es mag wohl sein, dass der Gesetzgeber seinerzeit das Aufkommen von Sampling nicht vorausgesehen hat; dennoch war er bereits der Ansicht, erst die Verwendung substantieller Teile einer Tonaufnahme greife in das Copyright an der Tonaufnahme ein. Siehe dazu nur *Somoano*, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 304ff.

1540 *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 383 F. 3d, 398 (6th Cir. 2004), („*Get a license or do not sample*“).

1541 Siehe zur Problematik der rückwirkenden Haftung (*retroactive liability*) zur *Bridgeport*-Entscheidung *Garnett*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 518, 520; *Kim*, 13. Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 128ff.; *Schultz*, 7 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. (2005), 334.

1542 Kritisch zur praktischen Bedeutung bzw. Reichweite dieses Arguments *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 484; *Fontein Brandes*, 14 UCLA Ent. L. Rev. (2007), 122ff. Siehe ferner dazu *Bartlett*, 15 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. (2005), 320, 324ff.; *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 863ff.; *Kim*, 13. Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 125f.

1543 Dazu oben I. Teil 4. Abschn. § 2.

nach wie vor unlizenzierte Samples verwenden, indem sie sie klanglich ausreichend modifizieren¹⁵⁴⁴. Jedoch sollte eine Rechtsregel nicht auf der Annahme beruhen, dass Rechtsverletzer sich der gesetzlichen Sanktion entziehen können, sofern sie sorgfältig genug vorgehen und zur Lüge bereit sind¹⁵⁴⁵.

Schliesslich war das Gericht der Ansicht, dass theoretisch selbst sehr kleine Teile von Tonaufnahmen einen wirtschaftlichen Wert haben können, weil das unerlaubte Sampling Kosten zu sparen ermöglicht und der neuen Tonaufnahme etwas Zusätzliches hinzufügt¹⁵⁴⁶. Diese Überlegung gilt aber gleichermassen auch für musikalische Werke, denn es sind die gleichen Beweggründe, die jemanden veranlassen, einen Teil einer bestehenden Komposition zwecks Herstellung eines neuen musikalischen Werks zu übernehmen¹⁵⁴⁷.

Im Ergebnis bleibt es zu hoffen, dass die US-amerikanischen Bundesgerichte in Zukunft bei Sampling-Sachverhalten betreffend eine Verletzung der Tonaufnahme den Prüfungsvorgang des im *Bridgeport*-Streitfall zuständigen Bezirksgerichts anwenden, d.h. die Analyse der substantiellen Ähnlichkeit durchführen werden, anstatt die vom Sechsten Berufungsgericht erstellte, angeblich einfache und klare Regel zu befolgen; eine allenfalls daraus resultierende Meinungsverschiedenheit in der Rechtsprechung könnte schliesslich vom Supreme Court geklärt werden¹⁵⁴⁸. Ferner wäre es wünschenswert, dass der Gesetzgeber den Wortlaut der an und für sich lediglich klarstellenden Bestimmung des § 114 (b) CA derart ändert, dass keine Widersprüche zu *de minimis* Kopien von Tonaufnahmen mehr bestehen¹⁵⁴⁹.

II. Inhalt des Copyrights an der Tonaufnahme

Gem. § 106 CA stehen dem Copyright-Inhaber grundsätzlich fünf ausschliessliche Rechte zu: Das Vervielfältigungsrecht (*right of duplication*), das Bearbeitungsrecht (*right of adaptation*), das Veröffentlichungsrecht und das Verbreitungsrecht (*right of publication*), das Aufführungsrecht (*right of performance*) und das Ausstellungsrecht (*right of display*)¹⁵⁵⁰. Diese Rechte werden für die Werkkategorie der Tonauf-

1544 So *Schultz*, 7 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. (2005), 335f.

1545 Siehe dazu nur *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 483.

1546 *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 383 F. 3d, 399 (6th Cir. 2004).

1547 *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1360ff.

1548 Siehe dazu *Schultz*, 7 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. (2005), 335.

1549 *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 383 F. 3d, 401f. (6th Cir. 2004), („*If this is not what the Congress intended or is not what they would intend now, it's easy enough for the record industry, as they have done in the past, to go back to Congress for a clarification or a change in the law*“). Vgl. hierzu *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 483f. Ferner *Häuser*, S. 208; *Kim*, 13. Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 130f.; *Suppapola*, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 121ff.

1550 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. II.

nahme in der Bestimmung des § 114 CA näher präzisiert und eingeschränkt¹⁵⁵¹. So sieht § 114 (b) (1-2) CA vor, dass das Copyright an einer Tonaufnahme nur dann verletzt wird, wenn dieselbe oder wesentliche Teile davon unmittelbar vervielfältigt oder bearbeitet werden¹⁵⁵²; § 114 (b) (3) CA stellt im Anschluss daran klar, dass unabhängige, selbständige Aufnahmen, welche Darbietungen desselben Werks zum Gegenstand haben oder eine bestehende Aufnahme sogar nachahmen (im Hinblick auf den Stil oder auf den Klang der verwendeten Instrumente oder der Stimmen¹⁵⁵³) keinesfalls in das Recht an der Tonaufnahme eingreifen¹⁵⁵⁴. Da das Sampling aber nicht Nachahmungen, sondern das direkte Kopieren von aufgezeichnetem Material zum Inhalt hat, welches nachträglich noch klanglich verändert wird, wird dabei in das Vervielfältigungs- und ggf. in das Bearbeitungsrecht des § 114 (b) CA eingegriffen¹⁵⁵⁵. Schliesslich sind die Copyright-Inhaber durch § 114 (a) CA vom Anwendungsbereich des öffentlichen Aufführungsrechts i.S.d. § 106 (4) CA ausgeschlossen¹⁵⁵⁶.

Die Übernahme eines Teiles einer Aufnahme und seine nachträgliche Verwendung in ursprünglicher oder umgeformter Fassung durch Sampling stellt jeweils dann eine Verletzung des Copyrights (*copyright infringement*) an der Tonaufnahme dar, wenn die Sequenz originell und wenn ihre Nutzung keine *de minimis*-Verletzung ist, sondern eine substantiell ähnliche Verwendung (*substantial similarity*)¹⁵⁵⁷.

Als nächstes werden nun diejenigen Handlungen untersucht, die während des Sampling-Verfahrens stattfinden und die besonders in das Vervielfältigungs- und Bearbeitungsrecht des Copyright-Inhabers eingreifen.

1. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. §§ 106 (1) i.V.m. 114 (b) CA

Gem. § 106 (1) CA steht den Inhabern des Copyrights an der Tonaufnahme das ausschliessliche Recht zu, vom urheberrechtlich geschützten Werk Werkexemplare oder Tonträger herzustellen. Dieses Recht wird durch § 114 (b) (1) CA auf Vervielfältigungen eingeschränkt, die wesentliche Teile der aufgezeichneten Klänge einer Tonaufnahme unmittelbar oder mittelbar übernehmen.

1551 Siehe die Begründung dafür bei *Abrams*, § 2.44; *Leaffer*, § 8.24.

1552 Siehe den Wortlaut des § 114 (b) CA oben II. Teil 3. Abschn. § 4 D. I. 2., Fn. 1532.

1553 *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 482.

1554 Siehe dazu H.R. Rep. N. 1476, 94th Cong., 2nd Sess., 106 (1976), („*Mere imitation of a recorded performance would not constitute a copyright infringement even where one performer deliberately sets out to simulate another's performance as exactly as possible*“). *Fantastik Fakes, Inc., v. Pickwick Int'l, Inc.*, 661 F. 2d, 479 (5th Cir. 1981).

1555 Siehe *Watson*, W. New. Eng. L. Rev. (1999), 477.

1556 Dadurch wird betont, dass die Werkkategorie der *sound recordings* im Copyright einen weniger weit reichenden Schutz geniesst als die musikalischen Werke gem. 102 (a) (1) CA.

1557 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. I.

Im Rahmen des Sampling-Verfahrens finden drei Vervielfältigungsvorgänge statt. Der erste erfolgt während der Speicherung der Klangsequenz im Sampler¹⁵⁵⁸, der zweite während der Einbettung der übernommenen Tonsequenz in einen neuen klanglichen Zusammenhang, und der dritte bei der Herstellung von Exemplaren der neuen Produktion (Tonträger), in denen die gesamplete Sequenz enthalten ist.

2. Sampling als unerlaubte Bearbeitung gem. §§ 106 (2) i.V.m. 114 (b) CA

Die § 106 (2) i.V.m. § 114 (b) (2) CA sehen das Recht vor, Bearbeitungen von Tonaufnahmen zu erstellen¹⁵⁵⁹. Eine Bearbeitung entsteht, wenn die in der Tonaufnahme fixierten Töne neu arrangiert oder neu gemischt werden, oder wenn ihre Abfolge oder ihre Qualität auf andere Weise geändert wird; wenn keines dieser Erfordernisse erfüllt ist, dann liegt auch keine Bearbeitung vor. Das Bearbeitungsrecht des Copyright-Inhabers einer Tonaufnahme ist grundsätzlich das gleiche wie dasjenige des Inhabers eines musikalischen Werkes, mit dem Unterschied, dass es auf die auf einer bestimmten Tonaufnahme tatsächlich fixierten Töne („*actual sounds*“) beschränkt ist¹⁵⁶⁰.

Das Gestaltungsniveau einer Bearbeitung muss eine erkennbare Abwandlung („*distinguishable variation*“) der Aufnahme erkennen lassen¹⁵⁶¹. Es wird verlangt, dass eine Bearbeitung ein Mindestmass an kreativem Material aufweist, welches der Originalaufnahme vom Bearbeiter hinzugefügt wurde¹⁵⁶². Die bloße Vervielfältigung eines Teiles der Tonaufnahme durch Sampling stellt keine unerlaubte Bearbeitung dar. Bei einer Verkürzung des Originalwerks oder beim Herauslösen eines

1558 Vgl. *MAI Systems v. Peak Computer*, 991 F. 2d, 518 (9th Cir. 1993). Dabei wird entweder ein analoges Klangsignal digitalisiert oder als digitaler Wert von einem numerischen Tonträger übernommen. Siehe zum Digitalisierungsvorgang oben I. Teil 2. Abschn. § 3 G. I. und II.

1559 Right „*to prepare a derivative work in which the actual sounds fixed in the sound recording are rearranged, remixed or otherwise altered in sequence or quality*“.

1560 So ausdrücklich *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 861: „... *the exclusive right to create derivative works provided to the owner of a sound recording copyright is the same as the right provided to the owner of a musical composition copyright, but limited to the actual sounds on the recording*“.

1561 Dazu insbesondere *American Greetings Corp. v. Kleinfarb Corp.*, 400 F. Supp., 228 (1975).

1562 Dazu *Morris*, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 265, Fn. 43: „*For the new song to qualify as a derivative work, it must contain a certain amount of original material contributed by the second artist. The second artist may not simply re-record the first artist's work. A derivative work must include more than trivial variations „which a writer of music with experience and skill might readily make*“, mit Verweis auf *Woods v. Bourne Co.*, 841 F. Supp., 122 (SDNY 1994) und *Fred Fisher, Inc., v. Dillingham*, 298 F. Supp., 148 (SDNY 1924); im Ergebnis so auch *Anmerkung*, 118 Harv. L. Rev. (2005), 1358f.; *Brodin*, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 833f., 860ff.; *Garnett*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 517; *Somoano*, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 303f. A.A. Häuser, S. 223; *Kohn*, S. 811; *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 735, Fn. 40. *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 383 F. 3d, 398 (6th Cir. 2004).

einzelnen Werkteils liegt angesichts fehlender neuer Kreativität keine Bearbeitung, sondern nur eine quantitative Veränderung der Komposition vor. Auch die Digitalisierung der gesampleten Tonfolge stellt keine Bearbeitung dar, denn die Klangsequenz bleibt dabei unverändert. Bei nur geringfügigen Änderungen an einem Teil einer Tonaufnahme, die keine zusätzliche Kreativität aufweisen, wird nur das Vervielfältigungsrecht verletzt. Ist aber neben der Originalität des entnommenen Teils der Aufnahme und der substantiellen Ähnlichkeit auch eine neue Kreativität im umgestalteten Sample vorhanden, dann liegt auch eine Verletzung des Bearbeitungsrechts vor. Im Falle der unerlaubten Bearbeitung einer gesampleten Klangsequenz wird zugleich das Vervielfältigungsrecht¹⁵⁶³ des Inhabers an der Tonaufnahme verletzt, da letzteres nicht von ersterem absorbiert wird¹⁵⁶⁴.

E. Einschränkungen des Copyrights an der Tonaufnahme

I. Einschränkungen des Copyrights an der Tonaufnahme aufgrund der „fair use-Lehre“ gem. § 107 CA

Die allgemeine Schranke des *fair use* des § 107 CA¹⁵⁶⁵ findet grundsätzlich auf alle Werkgattungen des § 102 CA Anwendung, mithin auch auf Tonaufnahmen¹⁵⁶⁶. Die Bestimmung des § 107 CA schränkt die Rechte der Inhaber des Copyrights an der Tonaufnahme ein, sofern die Nutzung zum Zwecke der Kritik, Kommentierung, Berichterstattung, Erziehung, Wissenschaft oder Forschung stattfindet. Es ist aufgrund der vier richtunggebenden gesetzlichen Faktoren des § 107 CA unter Berücksichtigung aller Umstände eines Einzelfalls zu ermitteln, ob die Rechtsverletzung, welche durch die Verwendung geschützter Teile einer Tonaufnahme entsteht, unter die *fair use*-Ausnahme fällt¹⁵⁶⁷.

Eine Zusprechung des *fair use* wird hauptsächlich bei musikalischen Parodien vorkommen, deren Herstellung angesichts der dabei stattfindenden kritischen und kommentierenden Auseinandersetzung im Interesse der Allgemeinheit zu fördern

¹⁵⁶³ Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. II.

¹⁵⁶⁴ *Leaffer*, § 8.5.

¹⁵⁶⁵ Eingehend zum *fair use*-Standard oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E.

¹⁵⁶⁶ Vgl. hierzu *Häuser*, S. 232; *Victoroff*, S. 84. Ferner dazu *Bartlett*, 15 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. (2005), 322f.

¹⁵⁶⁷ Die Beachtung des *fair use*-Einwandes wurde in der berichtigten Urteilsbegründung (*amended opinion*) der *Bridgeport*-Entscheidung *Bridgeport Music, Inc., v. Dimension Films, et al.*, 410 F. 3d, 805 (6th Cir. 2005) dem Bezirksgericht ausdrücklich angeraten. Siehe dazu *Garnett*, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 516, 518f.; *Somoano*, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 301, 306.

ist¹⁵⁶⁸. Dabei wird die besondere, persönliche, erkennbare, aufgezeichnete Darbietung eines bestimmten Sängers oder Instrumentalisten parodiert¹⁵⁶⁹. In diesem Falle können sowohl eine bestimmte, urheberrechtlich schutzfähige Komposition als auch ihre aufgezeichnete Darbietung Gegenstand einer musikalischen Parodie sein¹⁵⁷⁰. Ferner können Samples aus einer bestimmten Tonaufnahme zum Zwecke der Kommentierung in neuen musikalischen Kontexten als Musikzitate verwendet werden¹⁵⁷¹; zum Zwecke der Kommentierung ist es nämlich gestattet, einzelne Passagen einer Tonaufnahme, welche die besondere Eigenart eines Interpreten wiedergeben, in neuen Werken anzuführen. Es ist jedoch zu bemerken, dass es beinahe unmöglich ist, einfache, allgemeingültige Grundsätze in Sachen Anwendung des *fair use* aufzustellen, denn der Ausgang einer Urteilsfindung ist hier unvorhersehbar¹⁵⁷².

II. Die Verwendung zum Eigengebrauch

Der US-amerikanische Copyright Act kennt keine Vorschrift, welche die Verwendung geschützter Werke zum Eigengebrauch (*private use*) speziell regelt; diese wird aus der *fair use*-Ausnahme des § 107 CA, aus dem § 106 CA, aus dem § 1008 CA und aus dem *de minimis*-Konzept abgeleitet¹⁵⁷³. Damit ist es gestattet, geschützte Teile von Tonaufnahmen zu vervielfältigen, zu bearbeiten und diese in weiteren klanglichen Kontexten zu verwenden, sofern die Nutzung zu privaten, nicht wirtschaftlichen Zwecken erfolgt, die dem Copyright-Inhaber keinen Schaden verursachen.

III. Die zeitliche Beschränkung des Copyrights an der Tonaufnahme

Die allgemeine Bestimmung des § 302 CA zur Schutzdauer gilt gleichermassen für alle in § 102 CA aufgezählten Werkarten¹⁵⁷⁴. Da der Copyrightschutz für Tonaufnahmen im CA erst im Jahre 1972 ohne rückwirkenden Schutz für bestehende Ton-

1568 Siehe zur Zulässigkeit musikalischer Parodien oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E. V.

1569 Siehe dazu nur *Watson*, W. New. Eng. L. Rev. (1999), 504ff., m.w.H.

1570 In der Leitentscheidung zur Parodie *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 US 569ff. (1994), machten die Kläger nur die Verletzung des Copyrights am musikalischen Werk geltend. Siehe ausführlich zu dieser Entscheidung oben II. Teil 1. Abschn. § 4 E. V. Die US-amerikanischen Gerichte haben bis anhin noch kein Urteil zur Problematik der Zulässigkeit einer musikalischen Parodie gefällt, die unter Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme hergestellt wurde.

1571 Eingehend hierzu nur *Beck*, 13 UCLA Ent. L. Rev. (2005), 27f., m.w.H. auf die Literatur.

1572 So auch *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 484, (siehe dabei insbesondere seine Überlegungen zur Auswirkungen der *Bridgeport*-Regel auf das vierte Kriterium des *fair use*).

1573 Siehe dazu bereits oben II. Teil 1. Abschn. § 4 F. I.

1574 Dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 F. II.

träger eingeführt wurde¹⁵⁷⁵, sind inländische Tonaufnahmen, die vor 1972 fixiert worden sind, nur aufgrund der einzelnen Gesetze der Bundesstaaten geschützt¹⁵⁷⁶. Daher sind Kläger, welche die Verletzung einer vor dem Jahre 1972 fixierten Tonaufnahme geltend machen wollen, verpflichtet, nach Massgabe des Rechts der Bundesstaaten vorzugehen¹⁵⁷⁷.

IV. „Sample-Clearance“ – die Lizenzierung des Copyrights an der Tonaufnahme

Um originelle, substantiell ähnliche Samples einer Originalaufnahme¹⁵⁷⁸ in neuen klanglichen Produktionen nutzen zu dürfen, bedarf es entweder der Klärung entsprechender Nutzungsrechte, die im Rahmen eines sog. Sample-Clearance-Vertrags erfolgt, oder der Genehmigung des Copyrightinhabers – in der Regel eine Tonträgerfirma – zur Nutzung des entsprechenden Teils¹⁵⁷⁹. Da die Frage, ob durch Sampling die fixierten Klänge einer Tonaufnahme „neu arrangiert, zusammengestellt oder in sonstiger Weise in ihrer Reihenfolge oder Qualität verändert werden“, umstritten ist, wird im Rahmen des Sample-Clearance-Verfahrens neben dem Vervielfältigungsrecht auch das Bearbeitungsrecht §§ 106 (2) CA i.V.m. 114 (b) CA lizenziert¹⁵⁸⁰.

1575 Dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 4 A.

1576 Siehe zur Rechtslage betreffend ausländischer Tonaufnahmen *Dougherty*, GRUR Int. 2007, 482.

1577 Siehe dazu *Leaffer*, § 3.19[C]. Capitol Rec. v. Naxos of America, Inc., 4 NY 3d, 540 (2005).

1578 Zur Frage der Schutzfähigkeit des Samples siehe oben II. Teil 3. Abschn. § 4 C. und II. Teil 3. Abschn. § 4 D. I. 1. Der Interpret, der an einer Tonträgerproduktion mitwirkt, räumt dem Tonträgerhersteller seine Rechte zwecks Verwertung der Aufnahme ein. Siehe dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 4 B.

1579 Der Vorschlag der Einführung einer gesetzlichen Sampling-Zwangslizenz (*compulsory license*) im Sinne eines *right to remix*, ähnlich dem sog. *right to cover* gem. § 115 CA (siehe dazu oben II. Teil 1. Abschn. § 4 D. II. 3.), wird in der US-amerikanischen Lehre seit vielen Jahren thematisiert und wird in beinahe jedem Aufsatz zum Thema Sampling aufgegriffen. Aufbaue auf der Cover-Lizenz des § 115 CA wird in diesem Zusammenhang grundsätzlich festgehalten, dass die Möglichkeit der Nutzung von Ausschnitten von Musikwerken oder Tonaufnahmen gegen Entrichtung einer gesetzlich festgelegten Vergütung einerseits den Copyright-Inhabern eine sichere Entschädigung für die Nutzung ihrer Werke garantieren könnte; andererseits wäre ein solches System mit dem Zweck des Copyright-Acts, nämlich der Förderung der Kreativität im Interesse der Allgemeinheit, durchaus vereinbar, da Copyright-Inhaber nicht mehr in der Lage wären, die Erschaffung neuer Musikwerke durch das Sampling ihrer Werke zu verbieten. Siehe dazu *Häuser*, S. 221f.; *Keyes*, 10 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. (2004), 439f.; *Note*, 105 Harv. L. Rev. (1992), 742f. Vgl. *Beck*, 13 UCLA Ent. L. Rev. (2005), 20f.; *Johnstone*, 77 S. Cal. L. Rev. (2004), 423ff.; *Suppapola*, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 127ff.; *Tushnet*, 114 Yale L. J. (2004), 589f.

1580 Siehe dazu oben II. Teil 3. Abschn. § 4 D. II. 2.

F. Ergebnis

Schutzgegenstand des Copyrights an der Tonaufnahme sind die auf einem Tonträger verkörperte interpretatorische Leistung und/oder die kreative Aufnahmeleistung. Erfüllt eine gesamplete und in einem neuen Tonträger verwertete Klangsequenz die Voraussetzungen einer originellen Tonaufnahme i.S.d. § 102 (a) (7) CA, dann wird zusätzlich ihre Bedeutung für die ursprüngliche Gesamtaufnahme im Rahmen der *substantial similarity*- bzw. *de minimis*-Analyse ermittelt. Erst danach kann man feststellen, ob die Vervielfältigung eine missbräuchliche Aneignung (*unlawful appropriation*) oder eine unbedeutende, *de minimis*-Nutzung darstellt. Eine missbräuchliche Aneignung setzt voraus, dass eine substantielle Ähnlichkeit (*substantial similarity*) vorliegt. Eine solche ist dann gegeben, wenn einerseits die speziellen interpretatorischen und aufnahmetechnischen Merkmale der ursprünglichen Tonaufnahme im strittigen Sample erkennbar sind und andererseits das Sample einen qualitativ und quantitativ wesentlichen Teil der ursprünglichen Aufnahme darstellt. Eine *de minimis*-Nutzung liegt dann vor, wenn die Übernahme nur nebensächliche Elemente der Originalaufnahme zum Gegenstand hat. Diese Prüfungsstruktur wird auch im Falle der Verletzung anderer Werkarten angewendet. Sie entspricht dem Wortlaut des CA und dem Willen des Gesetzgebers und wird vom überwiegenden Teil der US-amerikanischen Lehre unterstützt.

Dennoch gelangte das Sechste US-Berufungsgericht in seiner Entscheidung *Bridgeport Music, Inc., vs. Dimension Films, et al.*, zum Ergebnis, dass die *substantial similarity*- bzw. *de minimis*-Analyse im Falle von Tonaufnahmen keine Anwendung finden solle, und dass mithin jeder einzelne Teil einer Tonaufnahme geschützt sei. Doch bleibt zu hoffen, dass sich die *Bridgeport*-Regel, welche dem Wortlaut und dem Zweck des § 114 (b) CA ebenso wie den einschlägigen Gesetzgebungsmaterialien eindeutig widerspricht, sich in der US-amerikanischen Rechtsprechung nicht durchsetzen wird, und/oder dass der Kongress eine klarstellende Anpassung des Wortlauts des § 114 (b) CA vornehmen wird, welche die Anwendung des herkömmlichen Prüfungsverfahrens für Copyrightverletzungen auch an Tonaufnahmen ausdrücklich erlaubt.

Wird ein geschütztes Sample in seinem klanglichen Erscheinungsbild kreativ bearbeitet, was grundsätzlich voraussetzt, dass die in der Tonaufnahme fixierten Töne neu arrangiert oder neu gemischt werden, oder dass ihre Abfolge oder ihre Qualität auf eine andere Weise verändert werden, dann stellt die unerlaubte Nutzung neben dem Eingriff in das Vervielfältigungsrecht auch eine Verletzung des Bearbeitungsrechts i.S.d. §§ 106 (1) i.V.m. 114 (b) (1) und 106 (2) i.V.m. 114 (b) (2) CA dar. Dem Inhaber eines *sound recordings* stehen jedoch keine urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse zu.

Die ausschliesslichen Rechte der Copyright-Inhaber einer Tonaufnahme werden durch die als Generalklausel formulierte gesetzliche Schranke des § 107 CA begrenzt, welche einem Sample-Nutzer unter bestimmten Voraussetzungen die erlaubnisfreie Verwendung von geschützten Tonaufnahmen gestattet. Unter die *fair use*-Ausnahme fallen Sample-Nutzungen, die der kritischen oder zumindest kommentie-

renden Behandlung einer bestimmten Tonaufnahme dienen, insbesondere der musikalischen Parodie. Ferner fallen auch Musikzitate als Kommentare aufgezeichneter musikalischer Werke unter die *fair use*-Ausnahme des § 107 CA; mithin sind Sample-Nutzer befugt, einzelne Passagen einer Tonaufnahme in neuen Werken anzuführen. Die Verwendung geschützter Werke zum Eigengebrauch (*private use*) ist im CA nicht geregelt, sondern wird aus der *fair use*-Ausnahme des § 107 CA, dem § 106 CA, dem § 1008 CA und aus dem *de minimis*-Konzept abgeleitet.

Schliesslich können Sample-Nutzer mittels eines Sample-Clearance-Vertrages die Rechte erwerben, originelle und substantielle Teile von fremden Tonaufnahmen zu veröffentlichen und zu verwerten. Die Nutzung von wesentlichen Teilen einer Tonaufnahme durch Sampling stellt jedoch die Ausnahme dar. In den meisten Fällen werden nur kurze, knapp noch originelle Sequenzen verwendet, deren Gebrauch angesichts der *de minimis*-Ausnahme grundsätzlich keine Verletzung der Originalaufnahme darstellt. Die Möglichkeit der Verwendung solcher musikalischer Bausteine steht nicht zuletzt auch im Einklang mit der *ratio legis* des Copyright Acts, nämlich der Förderung der Kreativität im öffentlichen Interesse. Mit der Abschaffung des *de minimis*-Einwandes durch die *Bridgeport*-Entscheidung wurde nun ein Präzedenzfall geschaffen, welcher den Copyright-Inhabern ein uneingeschränktes Monopol über die Tonaufnahmen einräumt und dadurch den kreativen Umgang mit Tonaufnahmen und mithin die Kunstform des Sampling eindeutig gefährdet.

§ 5 Vergleichende Gegenüberstellung

A. Allgemeines

Die untersuchten deutschen und schweizerischen Urheberrechtsgesetze als Beispiele kontinentaleuropäischer Urheberrechtsordnungen sehen eine klare Trennung zwischen der geistig-schöpferischen Leistung des Urhebers und der nachschaffenden Tätigkeit des Interpreten und der Leistung des Tonträgerherstellers vor. Ersterem wird für die Schöpfung eines Werkes ein umfassendes Urheberrecht (§ 2 UrhG; Art. 2 URG) und letzteren je ein eigenes, von Inhalt und Schutzdauer her schwächer ausgestaltetes verwandtes Schutzrecht gewährt: Für die künstlerische Darbietung das Interpretenrecht (§ 73 UrhG; Art. 33 URG) und für die Herstellung einer Tonaufnahme das Tonträgerherstellerrecht (§ 85 UrhG; Art. 36 URG). Die ungleiche Ausstattung des Urheber- und des Leistungsschutzrechts beruht auf den wesensmässigen

und den qualitativen Unterschieden zwischen der geistigen Schöpfung und der künstlerischen oder technisch-unternehmerischen Leistung¹⁵⁸¹.

Dem US-amerikanischen Copyright-System dagegen ist eine Differenzierung zwischen urheberrechtlichem Werkschutz und Leistungsschutz fremd. Der Begriff Copyright i.S.d. § 102 CA umfasst sowohl die geistige Leistung des Komponisten § 102 (a) (2) CA als auch die nachschaffenden Tätigkeiten von Interpreten und Tonträgerherstellern, denen ein gemeinsames (i.S.d. § 201 (a) S. 2 CA), originäres Copyright an der Tonaufnahme gem. § 102 (a) (7) CA (*copyright in the sound recording*) gewährt wird. Die dogmatische Einordnung von Tonaufnahmen als selbständige Werkgattung ist auf die ökonomische Begründung des amerikanischen Copyrightsystems zurückzuführen, welche das Copyright als ein ausschliesslich vom Gesetzgeber geschaffenes Recht zwecks Förderung geistiger Arbeit betrachtet und daher frei ist von allen naturrechtlichen Bindungen. Obwohl Tonaufnahmen gesetzlich den anderen in § 102 (a) (1-8) CA aufgeführten Werkarten gleichgestellt sind, unterliegen sie dennoch weiteren klarstellenden und einschränkenden Regeln (§ 114 CA), so dass im Ergebnis ein System entsteht, welches den kontinentaleuropäischen Rechten von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern nahe steht.

B. Der Schutz von Darbietungen und Tonaufnahmen sowie die Prüfungsstruktur

Schutzobjekt des *Interpretenrechts* ist im deutschen und im schweizerischen Urheberrecht gem. § 73 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 1 URG die persönliche künstlerische Darbietung eines Werks. Das Kriterium der „persönlichen“ Darbietung besagt, dass nur eine natürliche Person originärer Inhaber des Leistungsschutzrechts sein kann. Ferner setzt eine „künstlerische“ Darbietung voraus, dass der Interpret aufgrund seiner erlernten Fertigkeiten ein Werk vermittelt; für Musikinterpreten sind die Töne und Geräusche, welche sie durch Gesang oder Spielen eines Instrumentes erzeugen, die entsprechenden künstlerischen Ausdrucksmittel. Die wichtigste Frage im Zusammenhang mit dem Schutz von Darbietungsteilen stellt sich aber beim aus dem Wortlaut des § 73 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 1 URG (wie auch in den internationalen Abkommen: Art. 2 Bst. a RA und Art. 2 Bst. a WPPT) zu entnehmenden Kriterium der Werk-Akzessorietät. Die deutschen und schweizerischen Gesetzesbestimmungen knüpfen das Leistungsschutzrecht an die künstlerische Interpretation eines „Werkes“; es wird mithin ausdrücklich die Darbietung einer persönlichen, geistigen Schöpfung mit individuellem Charakter i.S.d. § 2 UrhG bzw. Art 2 URG verlangt. Dabei ist irrelevant, ob das Werk geschützt oder gemeinfrei ist; es wird lediglich die Darbietung eines *schutzfähigen* Werkes vorausgesetzt. Schliesslich ist es auch uner-

1581 Gem. *Rehbinder*, Rz. 70, führt die nachschaffende Leistung nicht zu einem „geistigen Eigentum“, ist aber dennoch „ihren Lohn Wert“.

heblich, ob ein Werk in seiner Gesamtheit oder bloss auszugsweise dargeboten wird, sofern der Darbietung ein schutzfähiges Werk bzw. ein Teil eines solchen zugrunde liegt.

Die Begründung der Werk-Akzessorietät liegt in der natürlichen Verwandtschaft zwischen Schöpfung und Darbietung; die Interpretation ist ebenfalls künstlerischer Natur, weist aber keinen eigenschöpferischen, sondern lediglich eigenartigen Charakter auf. Die Anknüpfung der Darbietung an ein schutzfähiges Werk weist ferner darauf hin, dass das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers angesichts der reproduktiven, auf der geistigen Schöpfung des Urhebers aufbauenden Tätigkeit des Interpreten dogmatisch eine vom Urheberrecht abgeleitete Konstruktion darstellt.

Die Werk-Akzessorietät ist das entscheidende Kriterium für die Bestimmung des Umfangs des Interpretenschutzes und hat daher eine besondere Bedeutung für das Sampling-Verfahren, denn dabei werden Teile einer bestehenden (in der Regel auf einem Tonträger festgelegten) Darbietung verwendet. Demnach wird das Leistungsschutzrecht des Interpreten erst dann tangiert, wenn die durch Sampling vervielfältigte Tonfolge eine Werkdarbietung i.S.d. § 73 i.V.m. § 2 Abs. 2 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 URG darstellt. Entsprechend kann man bezüglich der Frage der kleinsten schutzfähigen Elemente einer musikalischen Darbietung auf die Überlegungen zur Schutzfähigkeit des dargebotenen Substrats verweisen. Durch Sampling werden in den meisten Fällen lediglich kurze Ausschnitte von Darbietungen übernommen, die für sich alleine betrachtet mangels Werk-Qualität des Darbietungs-Substrats keinen eigenständigen Darbietungsschutz genießen. Dennoch bleiben Sänger und Instrumentalisten im Falle der Nutzung von Samples, die nicht in den Schutzbereich des Urheberrechts fallen, welche jedoch ihr charakteristisches, unverwechselbares Timbre oder ihre spezielle Spielweise erkennbar wiedergeben, nicht schutzlos; sie können sich gegen die Übernahme auf Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB bzw. Art. 28 ZGB) zu Wehr setzen.

Beim *Tonträgerherstellerrecht* wird, anders als beim Urheber- oder beim Interpretenschutz, das Ergebnis nicht einer schöpferischen oder künstlerischen, sondern einer organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Tätigkeit geschützt. Der Schutzgegenstand des Tonträgerherstellerrechts ist im deutschen und im schweizerischen Urheberrecht nach § 85 UrhG bzw. Art. 36 URG nicht das Endprodukt, nämlich der Tonträger, sondern die in der Tonaufnahme materialisierte Herstellerleistung als immaterielles Gut. Es handelt sich dabei um einen qualifizierten Schutz lauterkeitsrechtlicher Art, welcher jede Treu und Glauben widersprechende Ausbeutung der Leistung des Tonträgerherstellers durch technische Mittel, insbesondere die Tonträgerpiraterie, bekämpfen will. Sowohl natürliche als auch juristische Personen können originäre Inhaber des Leistungsschutzrechts sein.

Da der Gesetzestext des § 85 UrhG bzw. Art. 36 URG werkunabhängig formuliert ist und keine Anknüpfung der Tonaufnahme an einen kleinstmöglichen geschützten Teil vorsieht, wird der Schutzzumfang der Leistung auf dem Wege der teleologischen Reduktion nach der ratio legis des Tonträgerherstellerschutzes bestimmt. Es geht dabei um die Sicherung der in der Tonaufnahme verkörperten auf-

wändigen Leistung des Herstellers, insbesondere der dafür getätigten wirtschaftlichen Investition. Demnach ist das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers dann verletzt, wenn eine „messbare Beeinträchtigung“ der Hersteller-Position gegeben ist. Eine solche liegt jeweils dann vor, wenn die Verwertungsmöglichkeiten des Herstellers gefährdet sind, weil durch Sampling ein neues musikalisches Produkt hergestellt wurde, das mit dem benutzten Tonträger in Konkurrenz tritt oder die normale Auswertung des benutzten Tonträgers beeinträchtigt. Dieses Ergebnis entspricht zudem dem Wortlaut des Genfer Tonträgerabkommens, welches gem. Art. 1 Bst. c GTA für eine Vervielfältigung zumindest das Vorliegen eines „wesentlichen Teiles“ eines Tonträgers voraussetzt.

Das Schema zur Bestimmung der Beeinträchtigung in einem konkreten Sampling-Fall verlangt zuerst den Nachweis, dass die umstrittene Sequenz aus einer geschützten Tonaufnahme übernommen wurde. Ferner sind die qualitativen und quantitativen Merkmale des Samples sowie die Art der Verwendung der Sequenz in der neuen Tonträgerproduktion zu ermitteln. Ergibt sich dabei, dass durch die Nutzung des entnommenen Samples eine Konkurrenzsituation zwischen dem neuen musikalischen Produkt und dem benutzten Tonträger entsteht bzw. die normale Verwertung des benutzten Tonträgers beeinträchtigt wird, dann ist eine Verletzung des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers zu bejahen. Dies wird allerdings bei der gängigen Art von Sampling, nämlich der Verwendung kleinster Ausschnitte von Tonaufnahmen bis hin zu einzelnen Tönen, nicht gegeben sein; solche Klangsequenzen fallen nicht in den Schutzbereich des Tonträgerherstellerrechts. Dieses Ergebnis stimmt mit der weit verbreiteten Nutzung von Samples in Tonträgerproduktionen überein.

Angesichts der zahlreichen verschiedenen Meinungen in der Lehre, der zum Teil widersprüchlichen Ergebnisse der Rechtsprechung des Hanseatischen OLG sowie des Fehlens eines Entscheides des BGH zum Schutzzumfang des Tonträgerherstellerrechts wäre eine klärende gesetzliche Anpassung der Regelung des § 85 UrhG im Hinblick auf den Schutz von Tonträgerteilen wünschenswert. Auch im schweizerischen Recht wäre eine Anpassung des Art. 36 URG zu begrüßen.

Das US-amerikanische Copyright macht keinen Unterschied zwischen Werk und Leistung bzw. zwischen Urheberrecht und Leistungsschutzrecht, sondern kennt nur einen einheitlichen Werkbegriff („*original works of authorship*“), der für alle in § 102 (a) S. 2 (1-8) CA exemplarisch aufgezählten Gattungen in derselben Weise gilt, so auch für die unter § 102 (a) S. 2 (7) CA aufgeführten *Tonaufnahmen*, die völlig unabhängig von den musikalischen Werken bestehen. Der Begriff der Tonaufnahme (*sound recording*) als Ergebnis der immateriellen Aufnahmeleistung ist streng vom Begriff des materiellen Trägers (*phonorecord*) zu trennen und bildet die Grundlage für die ausschliesslichen Rechte an der Tonaufnahme (*copyright in the sound recording*), die ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern gemeinsam für ihr ver-

bundenes Werk (*joint work*) zustehen¹⁵⁸². Nicht alle Tonaufnahmen werden vom Copyrightschutz erfasst, sondern nur jene, welche gem. § 102 (a) S. 1 CA die Werkkriterien einer körperlichen Fixierung sowie eines Mindestmasses an Originalität erfüllen.

Schutzgegenstand des Copyrights an der Tonaufnahme sind die auf einem Tonträger verkörperte, originelle interpretatorische Leistung und/oder die kreative Aufnahmeleistung¹⁵⁸³. Die Originalität der interpretatorischen Leistung besteht in der Gesamtheit der Entscheidungen, die ein Sänger bzw. Instrumentalist zu treffen vermag; praktisch jede bewusst künstlerisch gestaltete instrumentale oder vokale Darbietung wird demzufolge die Voraussetzung der Originalität erfüllen. Eine schützenswerte originelle Aufnahmeleistung hingegen besteht im Aufzeichnungsvorgang und in der Verarbeitung der Klänge, wie auch in ihrer Zusammenstellung und Editionierung; diese Arbeitsgänge verleihen einer Tonaufnahme ihren speziellen Charakter, der sie von anderen Aufnahmen des gleichen Werkes unterscheidet.

Nach amerikanischem Rechtssystem genügt es für die Schutzfähigkeit einer konkreten Tonfolge noch nicht, dass sie lediglich Originalität aufweist. Da Tonaufnahmen den anderen, in § 102 (a) (1-8) CA aufgeführten Werkarten gleichgestellt sind, ist die Prüfung der Schutzfähigkeit von Teilen einer Tonaufnahme nach dem gleichen Schema wie die Prüfung der Schutzfähigkeit von Teilen einer Komposition (und von allen anderen Werkarten) vorzunehmen. Erfüllt eine gesamplete und in einem neuen Tonträger verwertete Klangsequenz die Voraussetzungen einer originellen Tonaufnahme i.S.d. § 102 (a) (7) CA, dann wird stets auch ihre Bedeutung für die ursprüngliche Gesamtaufnahme im Rahmen der *substantial similarity*- bzw. *de minimis*-Analyse untersucht. Erst danach kann man feststellen, ob die Vervielfältigung eine missbräuchliche Aneignung (*unlawful appropriation*) oder eine unbedeutende, *de minimis*-Nutzung darstellt. Eine missbräuchliche Aneignung setzt voraus, dass eine substantielle Ähnlichkeit (*substantial similarity*) zwischen den beiden Tonaufnahmen besteht. Dies ist zu bejahen, wenn einerseits die speziellen, originellen interpretatorischen und aufnahmetechnischen Merkmale der ursprünglichen Tonaufnahme im strittigen Sample eindeutig wieder erkennbar sind, und wenn andererseits das Sample einen qualitativ und quantitativ wesentlichen Teil der ursprünglichen Aufnahme übernimmt. Demgegenüber liegt eine *de minimis*-Nutzung vor, wenn die Übernahme nur unbedeutende Elemente der Originalaufnahme betrifft, wie

1582 Aufgrund der Regelung für Auftragswerke des § 201 (b) CA, der freien Übertragbarkeit des Copyrights gem. § 201 (d) CA und der vertraglichen Bestimmungen der Musikbranche steht in der Praxis das Copyright an Tonaufnahmen grundsätzlich weder den Interpreten noch den tatsächlichen Herstellern der Tonaufnahmen, sondern den Plattenfirmen als Produzenten zu.

1583 Angesichts des Wortlauts des § 102 (a) S. 1 CA sowie der Legaldefinition der Festlegung (*fixed*) in § 101 CA wird eine Darbietung erst dann als geschütztes Werk behandelt, wenn sie aufgezeichnet oder auf andere Art festgelegt ist; damit fallen flüchtige Darbietungen nicht in den Anwendungsbereich des § 102 CA. Dennoch können sich Interpreten aufgrund der Bestimmung des § 1101 (a) CA gegen unautorisierte Mitschnitte ihrer Live-Darbietungen zu Wehr setzen.

z.B. Einzelsounds oder unbedeutende Passagen. Sänger und Instrumentalisten können sich gegen die unerlaubte Verwendung von *de minimis*-Samples, die zwar nicht in den Schutzbereich des Copyrights fallen, aber trotzdem ihr charakteristisches Timbre oder ihre spezielle Spielweise wiedergeben, aufgrund des von der Rechtsprechung entwickelten *Right of Publicity* wehren.

Die *substantial similarity*- bzw. *de minimis*-Prüfungsstruktur entspricht dem Wortlaut des CA, dem Willen des Gesetzgebers und den Verpflichtungen des GTA. Sie wird zudem vom überwiegenden Teil der US-amerikanischen Lehre unterstützt, bildet seit Jahren die Grundlage für das Lizenzierungsverfahren von Samples und steht im Einklang mit der tatsächlichen, in grossem Masse erfolgenden Nutzung von *de-minimis*-Samples in Tonträgerproduktionen. In einem überraschenden Urteil aus dem Jahre 2004 kam jedoch das Sechste US-Berufungsgericht von Cincinnati in Sachen *Bridgeport Music, Inc., vs. Dimension Films, et al.*, zum Ergebnis, dass die *substantial similarity*- bzw. *de minimis*-Analyse keine Anwendung auf die Nutzung von Tonaufnahmen finden solle und befand aufgrund seiner wörtlichen Auslegung des § 114 (b) (3) CA, dass jede Vervielfältigung einer Tonaufnahme eine Verletzung des Copyrights an der Tonaufnahme darstelle. Es ist jedoch zu hoffen, dass sich die von der US-amerikanischen Lehre besonders stark kritisierte *Bridgeport*-Regel in der Rechtsprechung nicht durchsetzen wird, und/oder dass der Kongress eine Anpassung des Wortlauts des § 114 (b) CA vornehmen wird, um die Anwendung des herkömmlichen Prüfungsverfahrens bei Copyrightverletzungen auch bei Tonaufnahmen ausdrücklich zu erlauben.

Ähnlich wie im Falle des Urheberrechts bzw. des Copyrights am musikalischen Werk kann man auch bezüglich des Interpreten und Tonträgerherstellerrechts bzw. des Rechts an den *sound recordings* feststellen, dass keine auffallenden Unterschiede im Hinblick auf die Schutzfähigkeit der einzelnen Teile bestehen. Teile von Darbietungen und von Tonaufnahmen, die im deutschen und im schweizerischen Urheberrecht geschützt sind, werden auch im US-amerikanischen Copyright als originelle und substantielle – und daher geschützte – Teile einer Tonaufnahme betrachtet. Umgekehrt werden Teile von Tonaufnahmen, die im US-amerikanischen Copyright zwar interpretatorisch und/oder aufnahmetechnisch gesehen originell sind, aber keine substantiellen Teile der ursprünglichen Aufnahme bilden, wie es z.B. stets bei Einzeltönen der Fall ist, auch im deutschen und im schweizerischen Urheberrecht keine Darbietungsteile darstellen bzw. als Teile einer Tonaufnahme keine messbare Beeinträchtigung der Hersteller-Position bewirken. Ob diese Übereinstimmungen zwischen den Rechtssystemen auch in Zukunft so bleiben werden, hängt ausschliesslich davon ab, ob die Entscheidung *Bridgeport Music, Inc., vs. Dimension Films, et al.*, von der US-amerikanischen Rechtsprechung rezipiert wird.

C. Inhalt der Leistungsschutzrechte bzw. des Copyrights an der Tonaufnahme

Im deutschen und im schweizerischen Urheberrecht erlaubt das ausschliessliche Aufnahmerecht des § 77 Abs. 1 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst c URG (1. Alt.) dem

Interpreten, seine Darbietung als erste Fixierung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Aufgrund dieses Rechts kann er sich gegen eine unerlaubte Aufzeichnung seiner Live-Darbietung zwecks Entnahme von Samples wehren, die während einer Konzertveranstaltung mithilfe eines tragbaren Aufzeichnungsgeräts oder in einem Tonstudio mittels einer angezapften Anlage vorgenommen wird. Im US-amerikanischen Copyright können Interpreten in solchen Fällen nicht aufgrund des ihnen und dem Tonträgerhersteller gemeinsam zustehenden Rechts an der Tonaufnahme i.S.d. § 102 (a) (7) CA vorgehen, da bei Live-Darbietungen das Werkkriterium der Festlegung (*fixed*) des § 102 (a) S. 1 CA nie erfüllt ist; Interpreten müssen stattdessen auf Grundlage des § 1101 (a) CA betreffend die unerlaubte Fixierung und den Handel mit Tonaufnahmen zurückgreifen.

Der Interpret hat ferner gem. § 77 Abs. 2 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG (2. Alt.) das ausschliessliche Recht, die Aufnahme seiner geschützten Darbietung auf Bild- und Tonträger zu vervielfältigen. Als Vervielfältigung gilt jede *weitere*, der Aufnahme (gem. § 77 Abs. 1 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG (1. Alt.) nachfolgende Aufzeichnung. Inhalt und Reichweite des Vervielfältigungsrechts sind in der Vorschrift betreffend das Vervielfältigungsrecht des Urhebers gem. § 16 UrhG bzw. Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG bestimmt. Demgemäss stellen die Einspielung eines bereits aufgezeichneten Darbietungsteils in den Sampler, seine Einspielung in einen neuen klanglichen Zusammenhang sowie die Herstellung von Vervielfältigungsexemplaren der Neuproduktion leistungsschutzrechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen i.S.d. § 77 Abs. 2 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG (2. Alt.) dar. Im amerikanischen Copyright Act steht gem. § 106 (1) CA den Inhabern des Copyrights an der Tonaufnahme das ausschliessliche Recht zu, von der geschützten Aufnahme Werkexemplare oder Tonträger herzustellen; dieses Recht wird durch § 114 (b) (1) CA auf Vervielfältigungen eingeschränkt, die wesentliche Teile der aufgezeichneten Klänge einer Tonaufnahme unmittelbar oder mittelbar übernehmen. Wurde eine Darbietung unerlaubt als Ausgangsmaterial zur Nutzung von Samples aufgezeichnet, dann kann der betroffene Interpret auf Grundlage des § 1101 (a) CA gegen jede weitere Vervielfältigung vorgehen.

In der heutigen Musikproduktion kommt der klanglichen Bearbeitung von aufgezeichneten Darbietungen eine besondere Bedeutung zu. Dennoch fehlt sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Urheberrechtsgesetz eine ausdrückliche Vorschrift über das Bearbeitungsrecht des Interpreten an seinen Aufnahmen. Musikinterpreten sind jedoch bei jeder erkennbaren Nutzung einer umgestalteten Darbietung durch das Vervielfältigungsrecht des (§ 77 Abs. 2 UrhG bzw. Art. 33 Abs. 2 Bst. c URG «2. Alt.») geschützt; damit wird über das Vervielfältigungsrecht zumindest ein indirekter Schutz gegen Bearbeitungen erreicht. Ausserdem sind Interpreten im deutschen Urheberrechtsgesetz durch die künstlerpersönlichkeitsrechtliche Bestimmung des § 75 UrhG gegen nachteilige Veränderungen ihrer Darbietungen geschützt; dies garantiert ihnen auch ohne ein explizites Bearbeitungsrecht einen ausreichenden Schutz. Das US-amerikanische Copyright sieht dagegen in § 106 (2) i.V.m. § 114 (b) (2) CA ausdrücklich das Recht vor, Bearbeitungen von Tonaufnahmen zu erstellen. Aufgrund dieser Bestimmung können sich Interpreten und

Tonträgerhersteller gegen ein neues Arrangement, eine neue Mischung, wie auch gegen jegliche Veränderung der Abfolge oder der Qualität der in der Aufnahme fixierten Töne wehren. Das Bearbeitungsrecht ist gem. § 114 (b) (2) CA nur auf die auf einer bestimmten Tonaufnahme tatsächlich fixierten Töne („*actual sounds*“) beschränkt. Damit sind Inhaber des Copyrights an Tonaufnahmen durch ihr ausschliessliches Vervielfältigungs- und Bearbeitungsrecht nur gegen rein mechanische Kopien ihrer Tonaufnahmen geschützt, wodurch das Recht an der Tonaufnahme gegenüber dem Recht am musikalischen Werk stark eingeschränkt wird. So gesehen sind sie in ähnlicher Weise geschützt wie ihre Kollegen in den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen.

Im Hinblick auf das *Künstlerpersönlichkeitsrecht* stellen die Übernahme eines geschützten Samples aus einer Darbietung und seine Einarbeitung in eine neue akustische Umgebung Handlungen dar, die im deutschen Urheberrecht zunächst in den durch § 75 UrhG gewährten Schutz der Leistungsintegrität eingreifen. Demgemäss kann der Interpret in Anlehnung an § 14 UrhG Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen seiner Darbietung verbieten, wenn sie geeignet sind, sein Ansehen oder seinen Ruf als ausübender Künstler zu schädigen. Ferner werden samplende Künstler stets versuchen, sich als alleinige Interpreten der neuen musikalischen Produktion einschliesslich des fremden Samples auszugeben; bei bewusster Annahmung einer fremden, geschützten Darbietung wird aber das Recht auf Anerkennung als Interpret nach § 74 Abs. 1 S. 1 UrhG im Regelfall verletzt. Als Ausprägung des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft i.S.d. § 13 UrhG gewährt § 74 Abs. 1 S. 2 UrhG dem Interpreten das Recht auf Namensnennung. Das schweizerische Urheberrecht kennt zurzeit noch keine Künstlerpersönlichkeitsrechte¹⁵⁸⁴; daher kann sich der Interpret gegen die Entstellung seiner Darbietung nur auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht stützen. Im amerikanischen Copyright ist die urheberpersönlichkeitsrechtliche Bestimmung des § 106A CA ausschliesslich auf Werke der bildenden Kunst (*works of visual art*) anwendbar.

Tonträgerhersteller können sich im deutschen und im schweizerischen Urheberrechtssystem gegen Vervielfältigungen ihrer Tonaufnahmen mittels Sampling aufgrund des § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG bzw. Art. 36 URG zur Wehr setzen. Bezüglich des Inhalts und der Tragweite des Vervielfältigungsrechts ist auf die Bestimmungen in § 16 UrhG bzw. Art. 10 Abs. 2 Bst. a URG zu verweisen; somit bilden sowohl die Einspeicherung der Tonfolge in den Sampler als auch ihre Einbettung in neue klangliche Zusammenhänge als auch die Herstellung von Vervielfältigungsexemplaren der neuen Tonträgerproduktion rechtlich relevante Vervielfältigungshandlungen. Obwohl Tonträgerhersteller kein ausdrückliches Bearbeitungsrecht geniessen, sind sie – ähnlich wie ausübende Künstler – im Falle der erkennbaren Verwertung von umgestalteten geschützten Tonaufnahmen mittels Sampling durch das Vervielfältigungsrecht des § 85 Abs. 1 UrhG geschützt. Schliesslich stehen angesichts des wirtschaftlich motivierten Charakters des Leistungsschutzrechtes den Inhabern des Ton-

1584 Ihre Einführung ist im Rahmen der hängigen Revision des URG vorgesehen.

trägerherstellerrechts keine urheberpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche zu. Wie bereits oben angeführt, steht im US-amerikanischen Copyrightgesetz Interpreten und Tonträgerherstellern als Inhabern des Copyrights an der Aufnahme gem. § 106 (1) i.V.m. § 114 (b) (1) CA ein Vervielfältigungsrecht und gem. § 106 (2) i.V.m. § 114 (b) (2) CA ein Bearbeitungsrecht zu.

D. Einschränkungen der Rechte

Die ausschliesslichen Rechte der Interpreten und Tonträgerproduzenten werden in allen untersuchten Rechtssystemen durch gesetzliche Schranken und durch vertragliche Vereinbarungen eingeschränkt.

In Hinblick auf die *Schranken* bestehen grundlegende Unterschiede zwischen den europäischen Rechtsordnungen und dem US-amerikanischen System. Während das deutsche und das schweizerische Urheberrechtsgesetz bezüglich der Einschränkung der Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller auf die Schrankenbestimmungen bezüglich der Rechte der Urheber verweisen, sind die Einschränkungen im Copyright Act – da Tonaufnahmen den anderen Werkgattungen gleichgestellt sind – von der Generalklausel des *fair use* des § 107 CA abzuleiten.

Die Verwendung eines geschützten Samples zum *Eigengebrauch* ist im deutschen Urheberrechtsgesetz durch die gesetzlichen Schranken des § 83 i.V.m. § 53 Abs. 1 und 2 UrhG (Schranke des Interpretenrechts) und gem. § 85 Abs. 4 i.V.m. § 53 Abs. 1 und 2 UrhG (Schranke des Tonträgerherstellerrechts) gestattet. Im schweizerischen Urheberrecht werden die Rechte des Interpreten und Tonträgerherstellers im Falle der Nutzung geschützter Samples zum eigenen, nichtberuflichen Gebrauch aufgrund des allgemeinen Verweises des Art. 38 auf die Schrankenbestimmungen des 5. Kapitels des Urheberrechtsgesetzes gem. Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG eingeschränkt. Das US-amerikanische Copyrightgesetz kennt hingegen keine spezielle Vorschrift, die den Eigengebrauch regelt; die private Benutzung von urheberrechtlich geschützten Teilen von Tonaufnahmen wird hauptsächlich durch die Generalklausel des *fair use* geregelt.

Die Herstellung einer *musikalischen Parodie* als freie Benutzung i.S.d. § 24 Abs. 1 UrhG, bei der in der Regel melodische Tonfolgen parodiert werden, ist angesichts des „starren Melodienschutzes“ des § 24 Abs. 2 UrhG im deutschen Recht ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig. Stimmt der Inhaber des Urheberrechts der Parodie zu, dann kann der Sample-Nutzer eine bestimmte Darbietung des Werks verwenden, auch ohne die Erlaubnis der Interpreten einzuholen, um die spezielle, erkennbare Art eines Sängers oder Instrumentalisten zu parodieren. Bei Musikparodien zeitgenössischer Darbietungen gemeinfrei gewordener Kompositionen oder unmelodischer Rezitationen bzw. Deklamationen von Rap-Sängern hingegen kann sowohl die Komposition als auch eine bestimmte Darbietung davon frei parodiert werden. Auch der Tonträgerhersteller wird im Hinblick auf musikalische Parodien, welche durch Sampling Teile von Werkdarbietungen verwenden, in seinen Rechten eingeschränkt (§ 24 Abs. 1 analog). Im schweizerischen Urheberrechtssystem ist die

Herstellung musikalischer Parodien gestattet, indem der Art. 11 Abs. 3 URG, der die Zulässigkeit von Parodien ausdrücklich regelt, sinngemäss auf die Rechte der Interpreten und Tonträgerhersteller angewandt wird. Der amerikanische Copyright Act kennt keine gesetzliche Vorschrift, welche musikalische Parodien ausdrücklich gestattet. Dennoch sind sie durch den Auffangtatbestand des *fair use* auch bei der Verwendung von Tonaufnahmen zulässig.

Ferner findet die Schranke der *Zitierfreiheit* gem. § 83 bzw. 85 Abs. 4 i.V.m. § 51 Ziff. 3 UrhG auch auf das Interpreten- und Tonträgerherstellerrecht Anwendung. Bei der Verwendung einer geschützten Tonsequenz als Musikzitat in einer neuen Komposition durch Sampling wird automatisch ihre Darbietung und in den meisten Fällen auch die entsprechende Tonaufnahme übernommen. Sofern die angeführte Tonfolge die strengen Voraussetzungen des freien Zitierens erfüllt, und nicht lediglich als Klangmaterial zur erleichterten Erstellung einer neuen Produktion verwendet wird, ist das Darbietungs-Zitat gestattet; damit dürfen sowohl geschützte Darbietungsteile als auch Ausschnitte einer Aufnahme mittels Sampling als Musikzitate in weiteren Zusammenhängen verwendet werden. Musikzitate sind im schweizerischen Urheberrecht aufgrund des Verweises von Art. 38 auf Art. 25 URG gestattet, sofern die Voraussetzungen des Art. 25 URG erfüllt sind. Im US-amerikanischen Copyrightsystem werden Zitate von Tonaufnahmen vom *fair use* des § 107 CA erfasst.

Wenn keiner der hier aufgeführten Erlaubnistatbestände Anwendung findet, steht es dem Nutzer eines geschützten Samples nur noch offen, die Nutzungsrechte vom Inhaber des Leistungsschutzrechts an der Darbietung und an der Tonaufnahme bzw. des Copyrights an der Tonaufnahme durch eine *Sampling-Lizenz* (sog. Sample-Clearance-Vertrag) zu erwerben.

Fazit und Ausblick

Im Rahmen der vorliegenden Abhandlung wurde festgestellt, dass das Sampling eine kreative künstlerische Kompositionsmethode darstellt, welche bereits aufgezeichnete Klangereignisse als Rohmaterial für die Erzeugung neuer musikalischer Werke verwendet.

Die Erfindung und Entwicklung der Klangspeicherung waren Voraussetzungen für die Entstehung des Sampling-Verfahrens. Obwohl die ersten kompositorischen Schritte schon unter Einsatz der analogen Technik durchgeführt worden waren, konnte das Sampling erst nach dem Aufkommen der Digitalisierung Einzug in die Musikproduktion halten. Die enormen Fortschritte im Bereich der Informationstechnologien haben inzwischen dazu geführt, dass das Komponieren unter Einsatz eines Samplers grundsätzlich jedem Computer-Besitzer offen steht.

Die urheberrechtliche Analyse ist der Frage nach den Auswirkungen des Samplings auf die geschützten Rechte der Komponisten, Musikinterpreten und Tonträgerproduzenten in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen nachgegangen (Deutschland, Schweiz und USA). Ziel und Aufgabe der Untersuchung bestand darin, ein ausgeglichenes, kohärentes System vorzuschlagen, das sowohl die Kunstform des Samplings in einem bestimmten Umfang lizenzfrei gestattet als auch die vom Gesetzgeber geschützten Positionen hinreichend berücksichtigt. Es konnte im Ergebnis dargelegt werden, dass die dafür benötigten Entfaltungsspielräume in den geltenden deutschen und schweizerischen Urheberrechtsgesetzen ebenso wie im US-amerikanischen Copyright-Act *de lege lata* vorhanden sind. Dennoch wäre sowohl in den untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtssystemen als auch im US-amerikanischen System eine klarstellende Anpassung der Gesetzestexte bezüglich der Rechte des Tonträgerherstellers wünschenswert.

Literaturverzeichnis*

- Abrams, Howard B.*: The Law of Copyright 1. Bd., Eagan 2003
- Alderman, John/Richards, Mark*: Core Memory – A Visual Survey of Vintage Computers, San Francisco 2007*
- Andresen, Uwe*: Orchester aus dem Chip – Musik ohne Musiker? Anmerkungen zur Entwicklung moderner Musik-Computer, ZUM 1985, 38-41
- Anmerkung ohne Autorenangabe*: Recent Cases: Copyright Law – Sound Recording Act – Sixth Circuit Rejects De Minimis Defense to the Infringement of a Sound Recording Copyright – Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Music Films, 383 F. 3d, 390 (6th Circ. 2004), 118 Harvard L. Rev. (2005), 1355-1362
- Ansermet, Ernest*: Die Grundlagen der Musik im menschlichen Bewusstsein, München 1966*
- Auf der Maur, Rolf*: Teile von Werken sind urheberrechtlich geschützt in: Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, FS für Lucas David, Zürich 1996, S. 211-215
- Bäcker, Kerstin*: Die Rechtsstellung der Leistungsschutzberechtigten im digitalen Zeitalter, Schriftenreihe zum Recht des Geistigen Eigentums Bd. 22, Berlin 2005
- Barenboim, Daniel*: Die Musik – mein Leben, Berlin 2005*
- ders.*: Sound and Vision, Guardian Unlimited 25. Oktober 2004, <http://arts.guardian.co.uk/features/story/0,,1335260,00.html>*
- Barrelet, Denis/Egloff Willi*: Das neue Urheberrecht, 2. A. Bern 2000
- Bartlett, Courtney*: Bridgeport Music's Two-Second Sample Rule puts the Big Chill on the Music Industry, 15 DePaul-LCA J. Art & Ent. L. (2005), 301-328
- Baucks, Eckhard*: Der US Visual Rights Act of 1990 – Durchbruch zum droit moral?, ZUM 1992, 72-79
- Baumann, Karl*: Das Urheberrecht an der Melodie und ihre freie Benutzung, Zürich 1940
- Beck, Jeremy*: Music Composition, Sound Recordings and Digital Sampling in the 21st Century: A Legislative and Legal Framework to Balance Competing Interests, 13 UCLA Ent. L. Rev. (2005), 1-31
- Becker, Jürgen*: Die digitale Verwertung von Musikwerken aus der Sicht der Musikurheber in: Jürgen Becker/Thomas Dreier (Hg.), Urheberrecht und digitale Technologie, UFITA-Schriftenreihe Bd. 121, Baden-Baden 1994, S. 45-76
- Becker, Sönke*: Parodie und Kommerz, Heidelberg 2003 (zit. Parodie)
- Benjamin, Walter*: The Work of Art in the Mechanical Age of Reproduction, London 1970*
- Berger, Arndt*: Die wandernde Melodie im Urheberrecht, Köln 2000
- Bergman, Bryan*: Into the Grey: The Unclear Laws of Digital Sampling, 27 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2005), 619-653
- Bettig, Ronald V.*: Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property, Boulder 1996

* Mit einem * bezeichnete Publikationen sind nicht-juristisches Schrifttum.

- Bielenberg, Peter Eduard*: Anmerkung zum Urteil des BGH „Magdalenarie“ vom 5. Juni 1970, GRUR 1971, 269
- ders.*: Das urheberrechtlich schützbares Werk und das Urheberpersönlichkeitsrecht, GRUR 1974, 589-590
- Bindhardt, Hainer*: Der Schutz von in der Populärmusik verwendeten elektronisch erzeugten Einzelsounds nach dem Urheberrechtsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Europäische Hochschulschriften: Reihe II, Rechtswissenschaft; Bd. 2495, Frankfurt am Main 1998
- Blessing, David S.*: Who Speaks Latin Anymore?: Translating De Minimis Use for Application To Music Copyright Infringement and Sampling, 45 Wm. & Mary L. Rev. (2004), 2399-2423
- Bloch, David S.*: „Give the Drummer some!“ – On the Need for Enhanced Protection of Drum Beats, 14 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. (1997), 187-217
- Bloch Ursula/Glasmeier Michael*: Broken Music: Artists' Record works, Berlin 1989*
- Bortloff, Nils*: Der Tonträgerpiraterieschutz im Immaterialgüterrecht, UFITA-Schriftenreihe Bd. 132, Baden-Baden 1995
- ders.*: Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie, GRUR Int. 2003, 669-695
- Boytha, György*: Der schillernde Schutz von Urheberpersönlichkeitsrechten, in: FS für Manfred Rehinder, München 2002, S. 199-214
- Brauner, Frank*: Die urheberrechtliche Stellung des Filmkomponisten, UFITA-Schriftenreihe Bd. 189, Baden-Baden 2000
- Brodin, Matthew R.*: Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films: The Death of the Substantial Similarity Test in Digital Sampling Copyright Infringement Claims - The Sixth Circuit's Flawed Attempt at a Bright-Line Rule, 6 Minn. J. L. Sci. & Tech. (2005), 825-868
- Brooks, Eric M.*: „Tilted“ justice: site-specific art and moral rights after U.S. adherence to the Berne Convention, 77 Cal. L. Rev. 1989, 1431-1482
- Broussard, Whitney C.*: Current and Suggested Business Practices for the Licensing of Digital Samples, Loyola Ent. L. J. 1991, 479-503
- Brown, Jeffrey H.*: „They Don't Make Music the Way They Used To“: The Legal Implications of Sampling in Contemporary Music, Wis. L. Rev. 1992, 1941-1992
- Bruhn, Christian/Kreile, Reinhold*: Rhythmus und Urheberrecht – Ein Briefwechsel zwischen dem Komponisten Christian Bruhn und dem Juristen Reinhold Kreile, ZUM 2007, 267-272
- Bruschke, Paul-Gerhard*: Urheberrecht und EDV, München 1972
- Bucheli, Roman*: Braucht die Kunst mehr Profis? NZZ 30. Mai 2005, 9*
- Buhse, Willms*: Wettbewerbsstrategien im Umfeld von Darknet und Digital Rights Management, Wiesbaden 2004*
- Burckhardt, Yvonne*: Die Vermögensrechte der ausübenden Künstler und Künstlerinnen gemäss Art. 33 Abs. 2 und Art. 35 URG, sic! 2000, 165-175
- ders.*: Die Arbeit in den Tonstudios – Wer ist Interpret? sic! 2000, 352-353
- Büren, Roland von/David, Lucas*: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2. A. Basel 2006 (zit. von Büren/David/Bearbeiter)
- Cherpillod, Ivan*: L'objet du droit d'auteur, Lausanne 1985
- Christian, Joseph K.*: Music: Too Much of a Good Thing? Deciphering Copyright Infringement for the Musician, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. 2004, 132-144
- Davis, Gervaise*: Pixel Piracy, Digital Sampling & Moral Rights, GRUR Int. 1996, 888-896

- Dessemontet, François*: Le droit d'auteur, Lausanne 2001
- Dibbel, Julian*: WIRED 11/2004, 190-197*
- Dibelius, Ulrich*: Moderne Musik nach 1945, München 1998*
- Dierkes, Sven*: Die Verletzung der Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers, UFITA-Schriftenreihe Bd. 177, Baden-Baden 2000
- Dieth, Mathias*: Musikwerk und Musikplagiat im deutschen Urheberrecht, UFITA-Schriftenreihe Bd. 181, Baden-Baden 2000
- Dornis, Tim W.*: U.S. Supreme Court entscheidet über „Mickey Mouse Protection Act“, ZUM 2003, 517-521
- Dougherty, Jay F.*: RIP, MIX and BURN: Bemerkungen zu aktuellen Entwicklungen im Bereich des digitalen Sampling nach US-amerikanischem und internationalem Recht, GRUR Int. 2007, 481-484
- Dreier, Thomas*: Perspektiven einer Entwicklung des Urheberrechts, in: Jürgen Becker/Thomas Dreier (Hg.), Urheberrecht und digitale Technologie, UFITA-Schriftenreihe Bd. 121, Baden-Baden 1994
- Dünwald, Rolf*: Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes, UFITA Bd. 65 (1972), 99-116
- ders.*: Zum Leistungsschutz an Tonträgern und Bildtonträgern, UFITA Bd. 76 (1976), 165-194
- ders.*: Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung, UFITA Bd. 84 (1979), 1-25
- ders.*: Leistungsschutz „im unteren Bereich“ oder überdehnter Leistungsschutz? in: FS für Georg Roeber, Freiburg 1982, S. 73-82 (zit.: Leistungsschutz im unteren Bereich)
- ders.*: Zur Angleichung des künstlerischen Leistungsschutzes an das Urheberrecht, in: FS für Manfred Rehbinder, München 2002, S. 233-248
- Egloff, Willy*: Die EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes und das schweizerische URG, sic! 2002, 739-751
- Ellins, Julia*: Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Schriften zum Europäischen Recht Bd. 34, Berlin 1997
- Elster, Alexander*: Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin 1921
- ders.*: Musik und Erotik, Bonn 1925* (zit. Musik und Erotik)
- Enders, Bernd*: Die Klangwelt des Musiksynthesizers, München 1985*
- Enders, Theodor*: Beratung im Urheber- und Medienrecht, 2. A. Bonn 2004
- Erdmann, Willi*: Schutz von Werbeslogans, ZUM 1996, 550-558
- Fischötter, Werner*: Gedanken zum Plagiat, zur Bearbeitung und zur Parodie, in FS für Paul Hertin, München 2000, S. 69-86
- Fisher, William W.*: Promises to keep, Stanford 2004
- Flehsig, Norbert/Kuhn, Elisabeth*: Das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers in der Informationsgesellschaft, ZUM 2004, 14-31
- Flehsig, Norbert*: Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers, UFITA-Schriftenreihe Bd. 59, Baden-Baden 1977
- Flückiger, Barbara*: Sound Design, Marburg 2001*
- Fontein Brandes, Lauren*: From Mozart to Hip-Hop: The Impact of Bridgeport v. Dimension Films on Musical Creativity, 14 UCLA Ent. L. Rev. 93 (2007), 93-127
- Freiwald, Sven*: Die private Vervielfältigung im digitalen Kontext am Beispiel des Filesharing, UFITA-Schriftenreihe Bd. 214, Baden-Baden 2004

- Fromm, Michael*: Urheberrechtliche Bewertung des Sampling in der Musik, Berlin 1994 (zit. Fromm/Nordemann/Bearbeiter)
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm*: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. A. Stuttgart 1998
- Gaither, Ronald*: The Chillin' Effect of Section 506: The Battle Over Digital Sampling in Rap Music, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2001), 195-206
- Gamm, Eva-Irina von*: Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht, UFITA-Schriftenreihe Bd. 216, Baden-Baden 2004
- Garnett, Matthew S.*: The Downhill Battle to Copyright Sonic Ideas in Bridgeport Music, 7 Vand. J. Ent. L. & Prac. (2005), 509-523
- Gasser, Christoph/Morant, Marc O.*: Das Zitatrecht im Lichte von „Kreis vs. Schweizerzeit“, sic! 2006, 229-241
- Gibson, William*: WIRED 7/2005, 118-119*
- Gilmore Danielle L./Burry, Kenneth L.*: Healthy Sampling: Digital Music Sampling creates High-Stakes Challenges to existing Copyright Law for the Recording Industry, 20 L.A. Lawyer (1997), 40-69
- Gobrauch, Tim*: Den Klang beleuchten – Der Komponist Helmut Lachenmann im Gespräch, Frankfurter Rundschau, 9. September 2005, 16*
- Goldstein, Paul*: Copyright's Highway, 2. überarbeitete A. Stanford 2003
- Goodwin, Andrew*: Rationalization and Democratization in the new Technologies of popular Music, in: Simon Frith (Hg.), Popular Music – Critical Concepts in Media and Cultural Studies, Bd. II, London 2004, S. 147-168*
- Gotzen, Frank*: Le droit d'auteur face à l'ordinateur, DdA 1977, 15-21
- Goetz, Thomas*: WIRED 11/2004, 182-183*
- Graninger, Gernot*: Von Kunst und Kant zu Bit und Byte, in: FS für Robert Dittich, Wien 2000, S. 133-150
- Grasskamp, Walter*: Die unerträgliche Leichtigkeit des Zugriffs, NZZ 24./25. März 2007, B 5*
- Grossmann, Cornelius*: Die Schutzfähigkeit von Bearbeitungen gemeinfreier Werke, UFITA-Schriftenreihe Bd. 129, Baden-Baden 1995
- Haberstrumpf, Helmut*: Handbuch des Urheberrechts, 2. A. Neuwied 2000
- Haewss, Stephan*: Das Sampling Praxisbuch, München 2004*
- Hagmann, Peter*: Klanglandschaften zwischen Geräusch und Ton, NZZ 27. August 2005, 47*
- ders.*: In der schönen neuen Welt der leisen Klänge, NZZ 19. Oktober 2005, 41*
- Hall, Donald*: Musical Acoustics, 3. A. Pacific Grove 2002*
- Haller, Hans Peter*: Ist unsere Angst vor dem Computer berechtigt?, ZUM 1985, 426-429
- Hanser-Strecker, Carl Peter*: Das Plagiat in der Musik: Ein Beitrag zur Frage des urheberrechtlichen Schutzes von Werken der Musik, Frankfurt am Main 1968
- Häuser, Markus*: Sound und Sampling, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht Bd. 43, München 2002
- Heinemann, Michael*: Kleine Geschichte der Musik, Stuttgart 2004*
- Hertin, Paul W.*: Sounds von der Datenbank – Eine Erwiderung auf Hoeren, GRUR 1989, 578-579
- ders.*: Das Musikzitat im deutschen Urheberrecht, GRUR 1989, 159-167

- ders.*: Die Vermarktung nicht lizenzierter Live-Mitschnitte von Darbietungen ausländischer Künstler nach den höchstrichterlichen Entscheidungen „Bob Dylan“ und „Die Zauberflöte“, GRUR 1991, 722-731
- ders.*: Urheberrecht, München 2004
- ders.*: Zum Umgang mit der Musikkbearbeitungen bei der Cover-Version, in: FS für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 35-41 (zit.: Cover-Version)
- ders.*: Einige grünrechtliche Anmerkungen zur Verschmelzung von Bildender Kunst und Musik, in: FS für Peter Raue, Köln u.a. 2006, S. 461-478 (zit.: Verschmelzung)
- Hilty, Reto M.*: Gedanken zum Schutz der nachbarrechtlichen Leistung, UFITA Bd. 116 (1991), 35-58
- ders.*: Zum urheberrechtlichen Leistungsschutz im schweizerischen Recht am Beispiel des Tonträgerproduzenten – Versuch einer dogmatischen Begründung, GRUR Int. 1993, 818-825
- ders.*: Das neue schweizerische Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992, ZUM 1994, 25-27
- ders.*: Die Leistungsschutzrechte im schweizerischen Urheberrechtsgesetz, UFITA Bd. 124 (1994), 85-140
- ders.*: Anmerkung zum BGE „Hobby Kalender“ vom 19. August 2002, sic! 2003, 29-31
- ders.*: Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: “Wer will was von wem woraus”? – Ein Auftakt zum „zweiten Korb“, ZUM Sonderheft 2003, 983-1005
- Hodik, Kurt*: Urheberrechtsfragen bei computergestützten Musikproduktion, Medien und Recht 4/1988, 110-112
- Hoebbel, Christoph*: Anmerkung zu Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Company, Inc., GRUR Int. 1991, 936-938
- Hoeren, Thomas*: Sounds von der Datenbank – Zur urheber- und wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Samplings in der Popmusik, GRUR 1989, 11-16
- ders.*: Nochmals: Sounds von der Datenbank – Zum Schutz des Tonträgerherstellers gegen Sampling, GRUR 1989, 580-581
- ders.*: Sounds von der Datenbank – Zum Schutz des Tonträgerherstellers gegen Sampling, in: FS für Paul W. Hertin, München 2000, S. 113-132 (zit.: Sounds)
- Holmes, Thomas*: The Routeledge Guide to Music Technology, New York 2006*
- Hug, Gitti*: Bob Marley vs Christoph Meili: Ein Schnappschuss, sic! 2005, 57-63
- Hunger, Francis*: Der kurze Aufstand gegen die Vorherrschaft des Binärsystems, NZZ, 9. Februar 2007, 71*
- Johnson, Dean A.*: Music Copyrights: The Need for Appropriate Fair Use Analysis in Digital Sampling Infringement Suits, 21 Fla. St. U. L. Rev. (1993), 135-165
- Johnstone, Chris*: Underground Appeal: A Sample of the Chronic Questions in Copyright Law Pertaining to the Transformative Use of Digital Music in a Civil Society, 77 S. Cal. L. Rev. (2004), 397-432
- Jonas, Oswald*: Introduction to the Theory of Heinrich Schenker, New York 1982*
- Katz, Mark*: Capturing Sound, London 2004*
- Kaplicer, Brett I.*: Rap Music and de Minimis Copying: Applying the Ringgold and Sandoval Approach to Digital Samples, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 227-255
- Keyes, Michael J.*: Musical Musings: The Case for Rethinking Music Copyright Protection, 10 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. (2004), 407-444

- Kim, Steven D.*: Taking de Minimis out of the Mix: The Sixth Circuit Threatens to Pull the Plug on Digital Sampling in Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films, 13 Vill. Sports & Ent. L. J. (2006), 103-131
- Kindermann, Manfred*: Technik und Urheberrecht – Wechselwirkungen und gegenseitige Abhängigkeiten, ZUM 1987, 219-228
- Kirk, Ross/Hunt, Andy*: Digital Sound Processing for Music and Multimedia, Oxford 1999*
- Kloth, Matthias*: Der Schutz der ausübenden Künstler nach TRIPS und WPPT, UFITA-Schriftenreihe Bd. 180, Baden-Baden 2000
- Klug, Heiner*: 100 Jahre GEMA – Durchschnittliche Lebenserwartung überschritten, in: Volker Kalisch (Hg.), Synästhesie in der Musik, Musik in der Synästhesie, Schriftenreihe Musik-Kultur Bd. 11, Essen 2004, S. 175-185
- Kohn, Al/Kohn, Bob*: Kohn on Music Licensing, Engelwood Cliffs 1992
- Köhn, Tina*: Die Technisierung der Popmusikproduktion – Probleme der „kleinen Münze“ in der Musik, ZUM 1994, 278-288
- Kotthof, Jost/Dreyer, Gunda/Meckel, Astrid* (Hg.): Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg 2004 (zit. Kotthof/Bearbeiter)
- Knies, Bernhard*: Die Rechte der Tonträgerhersteller in internationaler und rechtsvergleichender Sicht, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht Bd. 32, München 1999
- Korn, Alan*: Renaming that Tune: Aural Collage, Parody and Fair Use, Golden Gate University L. Rev. (1992), 361-370
- Kramer, Ernst A.*: Juristische Methodenlehre, 3. A. Bern 1998
- Kummer, Max*: Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968
- Kühne, Adelheid*: Psychologische Dimensionen des Schöpferischen: Kreativität, in: Manfred Rehbinder (Hg.), Die psychologische Dimension des Urheberrechts, Schriften zur Rechtspsychologie Bd. 7, Bern 2004, S. 25-39
- Kurzweil, Ray*: WIRED 11/2005, 126-129*
- Laing, Dave*: A voice without a face. Popular music and the phonograph in the 1980s in: Simon Frith (Hg.), Popular Music – Critical Concepts in Media and Cultural Studies Bd. I, London 2004, S. 97-107*
- Landwehr, Dominik*: 10000 Menschen und 1500 Elektronenröhren knackten die Nazi-Codes, NZZ 2. März 2007, 63*
- Latman, Alan*: „Probative Similarity“ as Proof of Copying: Toward Dispelling Some Myths in Copyright Infringement, 90 Colum. L. Rev. (1990), 1187-1214
- Latham, Susan*: Newton v. Diamond: Measuring the Legitimacy of Unauthorized Compositional Sampling - A Clue Illuminated and Obscured, 26 Hastings Comm. & Ent. L. J. (2003), 119-148
- Leaffer, Marshall A.*: Understanding Copyright Law, 2. A. New York 1996
- Lehmann, Michael*: Digitalisierung und Urheberrecht, in: Michael Lehmann (Hg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997
- Lemley, Mark A.*: The Economics of Improvement in Intellectual Property Law, 75 Tex. L. Rev. (1997), 989-1084
- Lessig, Lawrence*: Free Culture, New York 2004
- ders.*: The future of ideas: the fate of the commons in a connected world, New-York 2002 (zit.: Future of ideas)
- Leval, Pierre N.*: Commentary: Toward a Fair Use Standard, 103 Harvard L. Rev. (1990), 1105-1136

- ders.*: Nimmer Lecture: Fair Use Rescued, 44 UCLA L. Rev. (1997), 1449-1466
- Lewinski, Silke von*: Musik und Multimedia, in: Michael Lehmann (Hg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997
- ders.*: Verwandte Schutzrechte, in: Gerhard Schricker (Hg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997 (zit.: Informationsgesellschaft)
- Liebscher, Christopher*: Der Schutz der Melodie im deutschen und im amerikanischen Recht, Europäische Hochschulschriften: Reihe II, Rechtswissenschaft; Bd. 4458, Frankfurt am Main 2006
- Lloyd, Llewelyn Southworth*: Music and Sound, London 1937*
- Loewenheim, Ulrich*: Handbuch des Urheberrechts, München 2003 (zit. Loewenheim/Bearbeiter)
- ders.*: Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 761-778
- Malz, Helmut*: Rechnerarchitektur, 2. A. Wiesbaden 2004*
- Manning, Peter*: Electronic and Computer Music, Revised and Expanded Edition, New York 2004*
- Mäkelä, Tomi*: Klang und Linie von Pierrot Lunaire zu Ionisation, Interdisziplinäre Studien zur Musik Bd. 3, Frankfurt am Main 2004*
- McGiverin, Bruce J.*: Digital Sound Sampling, Copyright and Publicity: Protecting against the Electronic Appropriation of Sounds, 87 Colum. L. Rev. (1987), 1723-1745
- Mersmann, Ruth*: Die Entwicklung des Urheberpersönlichkeitsrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung Bd. 90, Münster 2002
- Métrois, Eric*: Musical Sound Information, Cambridge 1997*
- Michels, Ulrich*: dtv-Atlas zur Musik, Bd. 2, München 1985*
- Mijatovic, Ivan*: Kreativität als Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz von Geisteszeugnissen, SMI-Schriftenreihe Bd. 78, Bern 2006
- ders.*: Ein Werk erfüllt die Schutzvoraussetzungen, wenn es vogelig genug ist, sic! 435-439
- Minc, Lisa B.*: Clarity to Litigation Concerning Digitally Sampling Sound Recordings: Get a License or do not Sample – The Bridgeport Music Decision, 15 De Paul-LCA J. Art & Ent. (2005), 329-345
- Möhring, Philipp/Nicolini Käte*: Urheberrechtsgesetz, 2. A. München 2000 (zit. Möhring/Nicolini/Bearbeiter)
- Morant, Marc O.*: Das Zitat aus urheberrechtlicher Sicht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht Bd. 83, Basel 2006
- Morris, Rebecca*: When is a CD Factory not like a Dance Hall?: The Difficulty of Establishing Third-Party Liability for Infringing Digital Music Samples, 18 Cardozo Arts & Ent. L. J. (2000), 257-306
- Movsessian, Vera/Seifert Fedor*: Einführung in das Urheberrecht der Musik, 2. A. Wilhelmshaven 1995
- Muzzulini, Daniel*: Genealogie der Klangfarbe, Basel 2004*
- Müller, Barbara K./Oertli, Reinhard*: Urheberrechtsgesetz (URG), Bern 2006 (zit. Müller/Oertli/Bearbeiter)
- Müller, Bianca*: Die Klage gegen unberechtigtes Sampling, ZUM 1999, 555-560
- Münker, Rainer*: Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse beim Digital Sampling, Europäische Hochschulschriften: Reihe II, Rechtswissenschaft; Bd. 1782, Frankfurt am Main 1995
- Nawrocki, Boleslaw*: Machines électroniques et création intellectuelle, DdA 1969, 30-38
- Negroponte, Nicholas*: Being Digital, London 1995*

- Neukom, Martin*: Signale, Systeme und Klangsynthese, Zürcher Musikstudien Bd. 2, Bern 2004*
- Nimmer, Melville B./Nimmer, David*: Nimmer on Copyright, Loseblattsammlung, Stand: 64. Lieferung, New York 2004
- Note ohne Autorenangabe*: A New Spin on Music Sampling: A Case for Fair Play, 105 Harvard L. Rev. (1992), 726-744
- Osterhaus, Stefan*: Remixer Tiefschwarz – heiter und unaufgeregt, NZZ 21. August 2005, 61*
- Pahud, Eric*: Die Sozialbindung des Urheberrechts, SMI-Schriftenreihe Bd. 57, Bern 2000
- Pakuscher, Ernst Karl*: Neue Musik und Urheberrecht, UFITA 72 (1975), 107-130
- Passmann, Donald S.*: Alles, was Sie über das Musikbusiness wissen müssen, Stuttgart 2004*
- Passmore, Matthew G.*: A brief Return to the digital Sampling Debate, 20 Hastings Comm. & Ent. L. J. (1998), 833-856
- Patry, William F.*: The fair use Privilege in Copyright Law, 2. A. Washington 1995
- Petridis, Alexis*: Bored of the dance, Guardian Unlimited 3. November 2004, <http://arts.guardian.co.uk/critic/feature/0,,1341920,00.html>*
- Peukert, Alexander*: Die psychologische Dimension des droit moral, in: Manfred Rehbinder (Hg.), Die psychologische Dimension des Urheberrechts, Schriften zur Rechtspsychologie Bd. 7, Bern 2003
- Pierce, John R.*: Klang – Musik mit den Ohren der Physik, Heidelberg 1989*
- Pimat, Manfred*: Beweisprobleme der (angeblich) unbewussten Entlehnung in der Musik, Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht Bd. 2, Osnabrück 2002
- Ploch, Klaus*: Sampling, Theorie und Praxis für Einsteiger und Profis, München 1988*
- Poschardt, Ulf*: Dj-culture, Hamburg 1995*
- Rauscher auf Weeg, Hans Hugo von.*: Das musikalische Urheberrecht und der Schutz von Werkteilen, Heidelberg 1954
- Rehbinder, Manfred*: Urheberrecht, 14. A. München 2006
- ders.*: Schweizerisches Urheberrecht, 3. A. Bern 2000 (zit. Schweiz. Urheberrecht)
- ders.*: URG – Urheberrechtsgesetz, 2. A. Zürich 2001 (zit. URG)
- Reichmann, Jerome H.*: Design Protection after the Copyright Act of 1976: A Comparative View of the Emerging Interim Models, 31 Journal of the Copyright Society (1983-1984), 267-386
- Reinfeld, Tim*: Der Schutz von Rhythmen im Urheberrecht, Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht Bd. 15, Göttingen 2006
- Riedel, Hermann*: Originalmusik und Musikbearbeitung, Berlin 1971
- Riekert, Stephan*: Der Schutz des Musikurhebers bei Coverversionen, Berlin 2003
- Rietveld, Hillegonda*: Im Strom des Techno, in: Peter Wicke (Hg.), Rock- und Popmusik, Handbuch der Musik im 20. Jh. Bd. 8, Laaber 2001*
- Risset, Jean-Claude*: Problèmes de droit d’auteur découlant de l’utilisation d’ordinateurs pour la création d’œuvres, DdA 1979, 244- 254
- Ritscher Michael/Beutler Stephan*: Der Schutzvermerk im Urheberrecht, sic! 1997, 540-550
- Rose, Tricia*: A Style nobody can deal with, in: Simon Frith (Hg.), Popular Music – Critical Concepts in Media and Cultural Studies, Bd. IV, London 2004, S. 341-359*
- Röttgers, Janko*: Mix, Burn & R.i.p., Hannover 2003*
- Rudolf, Reginald*: Geschichte des Tonträgers, in: Handbuch der Musikwirtschaft, Rolf Moser/Andreas Scheuermann (Hg.), 6. A. Starnberg 2004, S. 167-177

- Russ, Martin*: Sound Synthesis and Sampling, 2. A. Oxford 2004*
- Sander, Klaus/Werner, Jan*: Vorgemischte Welt, Frankfurt am Main 2005*
- Schack, Haimo*: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. A. Tübingen 2007
- Schäfer, Martin/Braun, Thorsten*: Tonträgerpiraterie in: Handbuch der Musikwirtschaft, Rolf Moser/Andreas Scheuermann (Hg.), 6. A. Starnberg 2004, S. 825-843
- Schaeffer, Pierre*: A la recherche d'une musique concrète, Paris 1952*
- ders.*: Traité des objets musicaux, Neuauflage, Paris 1966* (zit. Traité)
- Schenk, Ueli*: Der urheberrechtliche Werkbegriff unter besonderer Berücksichtigung der Probleme der „Neuen Musik“, Zürich 1977
- Schenker, Heinrich*: Harmony, Chicago 1954*
- ders.*: The Art of Performance, New York 2000* (zit. Art of Performance)
- Schierholz, Anke*: Der Schutz der menschlichen Stimme gegen Übernahme und Nachahmung, UFITA-Schriftenreihe Bd. 159, Baden-Baden 1998
- Schippan, Martin*: Urheberrecht goes digital – Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, ZUM 2003, 378-389
- Schlemm, Wilhelm*: Zum Leistungsschutzrecht der Musiktonmeister, UFITA 105 (1987), 17-27
- Schlingloff, Jochen*: Unfreie Benutzung und Zitierfreiheit bei urheberrechtlich geschützten Werken der Musik, Europäische Hochschulschriften: Reihe II, Rechtswissenschaft Bd. 973, Frankfurt am Main 1990
- Schloss, Joseph G.*: Making Beats – The Art of Sample-Based Hip-Hop, Middletown 2004*
- Schmieder, Hans-Heinrich*: Freiheit der Kunst und freie Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke, UFITA 93 (1968), 63-71
- Schneider Albrecht*: GEMA – Vermutung, Werkbegriff und das Problem so genannter „GEMA-freier Musik“ –, ZUM 1986, 657-663
- ders.*: Traditional, Entlehnung, Werkbegriff: Anmerkungen zu den Entscheidungen „Brown Girl I“/„Brown Girl II“ des BGH, GRUR 1992, 82-85
- Schoch, Hans-Ulrich*: Die verwandten Rechte der ausübenden Künstler, der Ton- und Tonbildträgerhersteller und der Sendeunternehmen im schweizerischen Recht, Zürich 1994
- Schorn, Franz*: Zur Frage der Änderung von § 87 Absatz 3 und anderen Vorschriften des UrhG im Rahmen der Urheberrechtsreform, GRUR 1982, 644-650
- ders.*: Sounds von der Datenbank – Eine notwendige Ergänzung zum Beitrag von Thomas Hoeren in GRUR 1989 11ff., GRUR 1989, 579-580
- Schönberg, Arnold*: Harmonielehre, 4. A. Wien 1949*
- Schramm, Balthasar*: Sample-Computer und das Recht der Musik, Münster 1992
- Schricker, Gerhard*: Urheberrecht, Kommentar, 3. A. München 2006 (zit. Schricker/Bearbeiter)
- ders.*: Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht? in: FS für Reinhold Kreile, Baden-Baden 1994, S. 715-721 (zit. Abschied von der Gestaltungshöhe)
- Schultz, Brooke*: Sound Recordings: „Get a License or Do Not Sample“, 7 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. (2005), 327-336
- Schulz, Peter F.*: „Remixes“ und „Coverversionen“ – Urheberrecht und Verwertung – in: FS für Paul W. Hertin, München 2000, S. 213-236
- Schulze, Gernot*: Die kleine Münze und ihre Abgrenzungproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, UFITA-Schriftenreihe Bd. 66, Freiburg 1983
- ders.*: Teil-Werknutzung, Bearbeitung und Werkverbindung bei Musikwerken – Grenzen des Wahrnehmungsumfangs der GEMA, ZUM 1993, 255-269

- ders.* Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15-24
- ders.* Meine Rechte als Urheber – Urheber- und Verlagsrecht, 5. A. München 2004 (zit.: Meine Rechte)
- Schulze, Marcel:* Materialien zum Urheberrechtsgesetz Bd. 1-3, Weinheim 2003 (zit.: Materialien)
- Schulze-Rossbach, Ulrich:* Das AMA-Musikerrecht, Brühl 2003
- Schüller, Dietrich:* Phonographische Dokumentationsmethoden in der Ethnomusikologie in: Gesellschaft und Musik: Wege zur Musiksoziologie, Festgabe für Robert H. Reichardt, Wolfgang Lipp (Hg.), Berlin 1992, S. 505-515*
- Schumacher, Thomas:* This is a Sampling Sport – Digital Sampling, Rap Music and the Law in Cultural Production, in: Simon Frith (Hg.), Popular Music – Critical Concepts in Media and Cultural Studies, Bd. II, London 2004, S. 169-190
- Schwarz, Mathias/Schierholz Anke:* Das Stimmplagiat: Der Schutz der Stimme berühmter Schauspieler und Sänger gegen Nachahmung im amerikanischen und deutschen Recht in: FS für Reinhold Kreile, Baden-Baden 1994, S. 723-739
- Schweikart, Philipp:* Die Interessenlage im Urheberrecht, Zürich 2004
- Schwenzer, Oliver:* Urheberrechtliche Fragen der „kleinen Münze“ in der Popmusikproduktion, ZUM 1996, 584-590
- ders.* Die Rechte des Musikproduzenten, UFITA-Schriftenreihe Bd. 153, Baden-Baden 1998
- Shimanoff, Eric:* The Odd Couple: Postmodern Culture and Copyright Law, 11 Media L. & Pol'y (2002), 12-49
- Smudits, Alfred:* Fortschritt in der Musik als Ideologie, in: Irmgard Bontinck (Hg.), Musik/Soziologie/..., Strasshof 1999, 53-63*
- Sommer, Brigitte I./Gordon, Clara-Ann:* Individualität im Urheberrecht – Einheitlicher Begriff oder Rechtsunsicherheit?, sic! 2001, 287-303
- Somoano, Leah:* Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films: Has Unlicensed Digital Sampling of Copyrighted Sound Recordings Come to an End?, 21 Berkeley Tech. L. J. (2006), 289-309
- Spieß, Andreas:* Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme des Samplings in der Popmusik, ZUM 1991, 524-535
- Sprague, Robert D.:* Multimedia: The Convergence of New Technologies and Traditional Copyright Issues, 71 Denv. U. L. Rev. (1994), 635-669
- Stahelin, Alesch:* Rechtliche Aspekte der Musikindustrie, in: Entertainment Law, 7. Tagungsband, Oliver Arter, Florian S. Jörg (Hg.), Bern 2006, S. 29-91
- Steuer, Eric:* The Remix Masters, WIRED 11/2004, 194-187*
- Sterling, J.A.L.:* World Copyright Law, 2. A. London 2003
- Stewart, Stephen:* Das Genfer Tonträgerabkommen, UFITA 70 (1974), 1-23
- Straub, Wolfgang:* Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts, GRUR Int. 2001, 1-8
- Stuhler, Sabine:* Die Behandlung der Parodie im Urheberrecht, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht Bd. 84, München 2002
- Suppola, Michael:* Confusion in the Digital Age: Why the De Minimis Use Test Should Be Applied to Digital Samples of Copyrighted Sound Recordings, 14 Tex. Intell. Prop. L. J. (2006), 93-130
- Szymanski, Robert M.:* Audio Pastiche: Digital Sampling, Intermediate Copying, Fair Use, 3 UCLA Ent. L. Rev. (1996), 271-284
- Tanenbaum, Andrew S.:* Computernetzwerke, 4. überarbeitete A. München 2003*

- Tehrani, John*: Et Tu, Fair Use? The Triumph of Natural-Law Copyright, 38 U.C. Davis L. Rev. (2005), 465-508
- Tenschert, Holger Johannes*: Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612-622
- Tetzner, Heinrich*: Das „Werk der Musik“ in der neuen Musik, JZ 1975, 649-658
- Thouvenin, Florent*: Funktionale Systematisierung von Wettbewerbsrecht (UWG) und Immaterialgüterrechten, Zürich 2005
- Thurrow, Norbert*: Zur gemeinsamen Interessenlage von Musikurhebern, Künstlern und Tonträgerherstellern, in: FS für Reinhold Kreile, Baden-Baden 1994, S. 763-771
- Tomsho, Robert*: As Sampling Revolutionizes Recording, Debate Grows over Aesthetics, Copyrights, WSJ 5. Nov. 1990, B1*
- ders.*: Record Industry Artists and Executives are spinning over Digital Sampling Use, WSJ 6. Nov. 1990, 4*
- Toop, David*: Ocean of Sound, London 1995*
- Tushnet, Rebecca*: Copy This Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It, 114 Yale L. J. (2004), 535-590
- Tyra, Frank*: Alter Hut bleibt in Mode – Rechtliche Aspekte des Sampling im Bereich der sog. Dancemusik, ZUM 2001, 49-59
- Ulmer, Eugen*: Urheber- und Verlagsrecht, 3. A. Berlin 1980
- ders.*: La notion d'oeuvre en matière de droit d'auteur et l'art moderne, DdA 1969, 79-81
- Vaidhyathan, Siva*: Copyrights and Copywrongs – The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity, New York 2003
- Valbert, Donald*: Die Phil-Collins-Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkungen auf das innergemeinschaftliche Urheber- und Leistungsschutzrecht, Juristische Schriftenreihe Bd. 163, Hamburg 2001
- Veit, Lars*: Filmrechtliche Fragestellungen im digitalen Zeitalter, UFITA-Schriftenreihe Bd. 209, Baden-Baden 2003
- Victoroff, Gregory T.*: Sampling, in: Mark Halloran (Hg.), The musician's business & legal guide, 3. A. Jerome 2001, S. 83-93
- Viana, Michael*: Die Rechte der Tonträgerhersteller im schweizerischen, amerikanischen und internationalen Urheberrecht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht Bd. 47, Basel 1999
- Vogel, Martin*: Zur Neuregelung des Rechts des ausübenden Künstlers, in: FS für Wilhelm Norde-mann, München 2004, S. 349-355
- Voss, Andreas*: Das grosse PC & Internet Lexikon 2008, Düsseldorf 2007*
- Vosseler, Peter*: Der Schutz der Tonträgerproduzenten in der Schweiz, Zürich 1992
- ders.*: Tonträgerpiraterie in der Schweiz, ZUM 1984, 7-9
- Wagner-Silva Tarouca, Beatrice*: Der Urheberschutz der ausübenden Künstler und der Tonträgerproduzenten in den USA, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht Bd. 20, München 1983
- Wahrig-Burfeind, Renate*: Deutsches Wörterbuch, 8. A., Gütersloh/München 2006*
- Waldeck, Klaus*: Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Samplings, Wien 1994
- Walser, Robert*: Rhythm, Rhyme And Rhetoric in the Music of Public Enemy, in: Simon Frith (Hg.), Popular Music – Critical Concepts in Media and Cultural Studies, Bd. III, London 2004, S. 385-409*

- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Wilfried*: Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002 (zit. Wandtke/Bullinger/Bearbeiter)
- Watson, Margaret E.*: Unauthorised Digital Sampling in Musical Parody: A Haven in the Fair Use Doctrine?, 21 W. New Eng. L. Rev. (1999), 496-512
- Wegener, Poto*: Musik & Recht, Starnberg 2003 (zit. Musik und Recht)
- ders.*: Sampling – Kunst oder Ideenklau?, NMZ 2003/12, 26-30
- ders.*: Sound Sampling – Der Schutz von Werk und Darbietungsteilen der Musik nach schweizerischem Urheberrechtsgesetz, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht Bd. 86, Basel 2007
- Weisstanner, Margot*: Urheberrechtliche Probleme neuer Musik, München 1974
- ders.*: Urheberrechtliche Probleme experimenteller Musik, GRUR 1974, 377-381
- Wessling, Bernhard*: Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling, UFITA-Schriftenreihe Bd. 127, Baden-Baden 1995
- Wild, Gregor*: Von der statistischen Einmaligkeit zum soziologischen Werkbegriff, sic! 2004, 61-66
- ders.*: Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen, Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Bd. 205, Freiburg i.Ue. 2001
- Wilson, Stephen R.*: Music Sampling Lawsuits: Does Looping Music Samples Defeat the De Minimis Defense?, 1 J. High Tech. L. (2002), 179-194
- Windisch, Ernst*: Beziehungen zwischen Urheber-, Erfinder-, Programmier- und Tonaufnahmeleistungen, GRUR 1980, 587-592
- Winkler, Peter*: Computer Lexikon 2008, München 2007*
- Wittweiler, Bernhard*: Zu den Schrankenbestimmungen im neuen Urheberrechtsgesetz, AJP 1993, 588-593
- Wolpert, Fritz*: Der Schutz der Melodie im neuen Urheberrechtsgesetz, UFITA 50 (1967), 768- 867
- Zimmerlin, Alfred*: Wie neu ist diese neue Welt? NZZ 24./25. März 2007, B5*
- Zimmermann, Jörn*: Sampling- und Remixverträge, in: Rolf Moser/Andreas Scheuermann (Hg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. A. Starnberg 2003, S. 1180-1202

Lebenslauf:

Dr. Emil Salagean, geb. 1978 in Timisoara (Rumänien). 1997 Erwerb der Matura in Lausanne (Schweiz), 1997-2001 Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg i.Ue. und Zürich, 2001-2005 wiss. Assistent an der Universität Zürich, 2007 Promotion an der Universität Zürich. Seit 2007 Anwaltspraktikum in einer immaterialgüterrechtlich spezialisierten Kanzlei in Zürich.